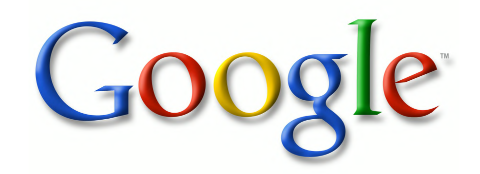
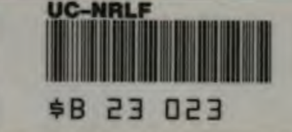





EXCHANGE
SIGILLVM · UNIVERSITATIS · CALIFORNIENSIS
LVX
FIAT
MDCCCLXVIII
EX LIBRIS

Die staatsrechtlichen Theorien über die Natur des deutschen Heeres nach der Reichsverfassung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

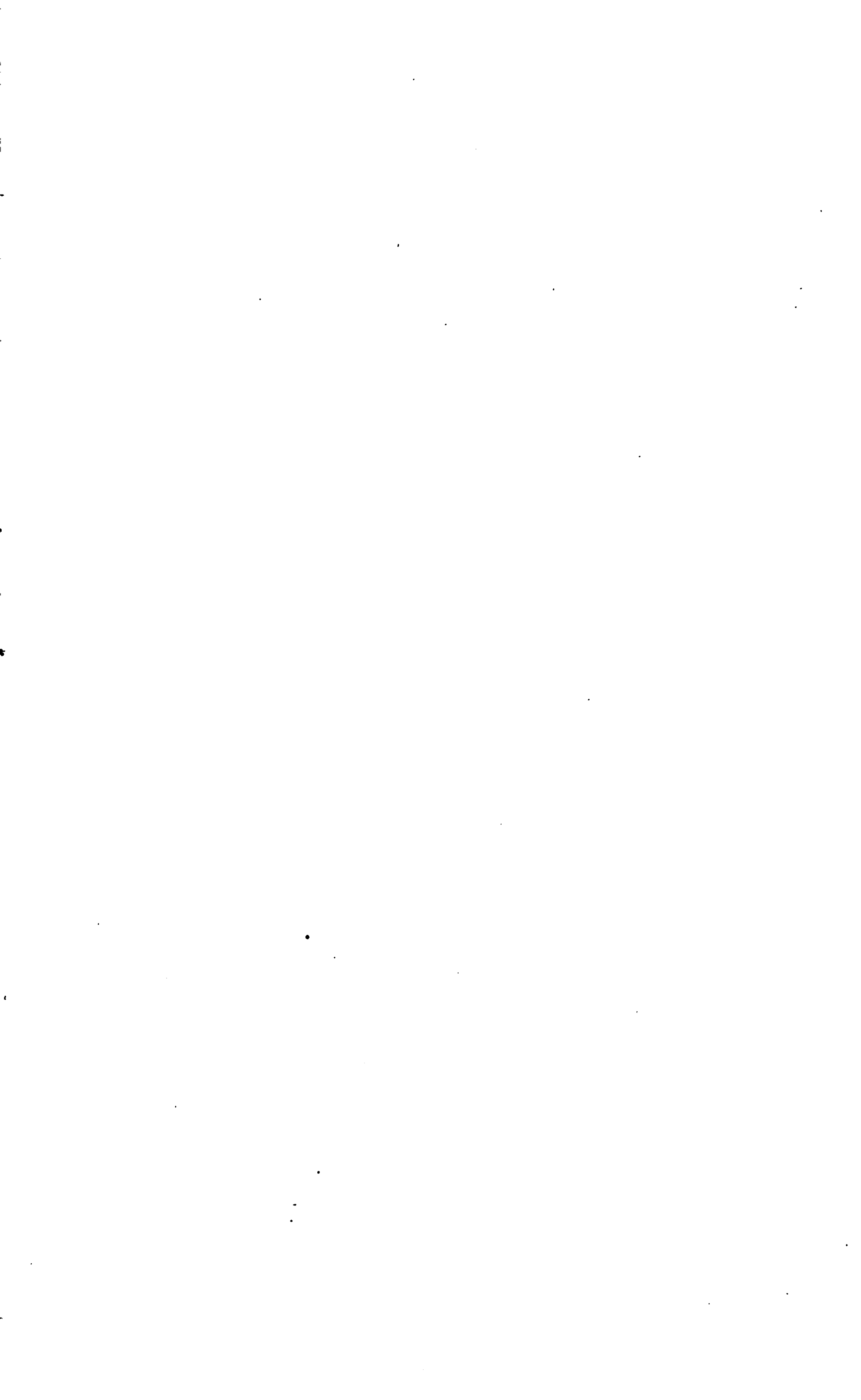
eingereicht von

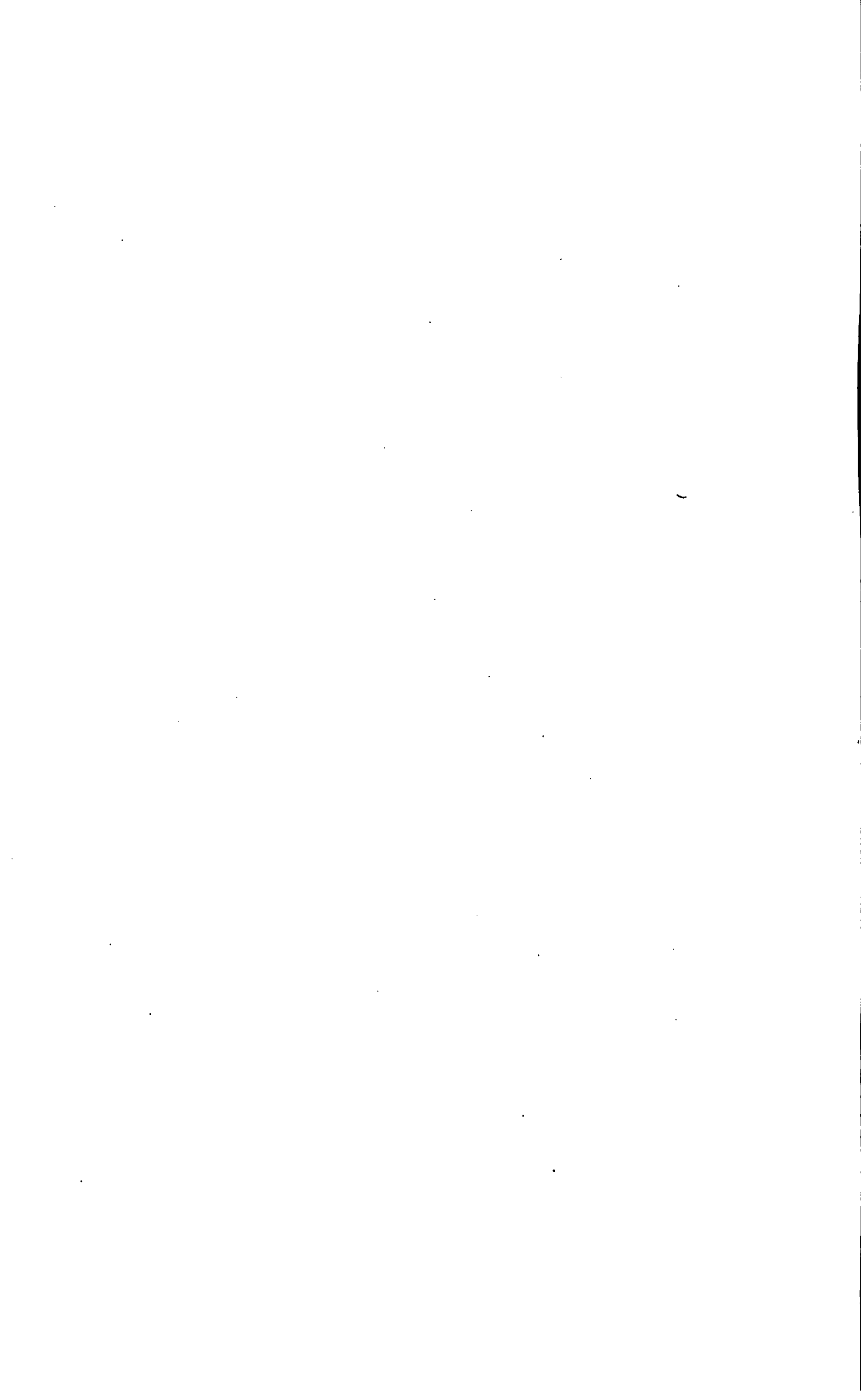
Hugo Jost
bacc. iur. aus Weyerbusch



Borna, Bezirk Leipzig,
Buchdruckerei Robert Noske
1908.







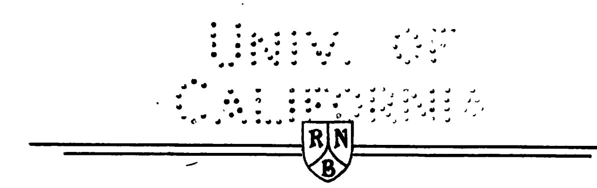
Die staatsrechtlichen Theorien über die Natur des deutschen Heeres nach der Reichsverfassung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hugo Jost
bacc. iur. aus Weyerbusch.



Borna, Bezirk Leipzig,
Buchdruckerei Robert Noske
1908.

Inhaltsverzeichnis.

Dritter Teil.

Die Prinzipien der deutschen Heeresverfassung und das Verhältnis der Theorien zu ihnen.

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Deutsches Staatsrecht, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von F. v. Holtzendorff, herausg. von Kohler, S. 449f. Leipzig und Berlin 1903.

Apel, Die Königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens gegen preußische Offiziere. Berlin 1906.

Armeeverordnungsblatt, herausg. vom Kriegsministerium. Berlin seit 1867.

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt, Verfassung des Deutschen Reichs mit Einleitung und Kommentar. 3. Aufl. Berlin 1907.

Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht. Berlin 1902.

Arndt, Der Rechtscharakter des deutschen Heeres. Preuß. Jahrbücher S. 250. Berlin 1902.

Barthold, Geschichte der Kriegsverfassung und des Kriegswesens der Deutschen. Leipzig 1857.

Bielefeld, Das kaiserliche Heer. Archiv für öffentliches Recht Bd. 16 (1901) S. 280.

Binding, Die rechtliche Stellung des Kaisers im heutigen Deutschen Reiche. Jahrbuch der Gehe-Stiftung Bd. 3 (1898) S. 161. Dresden.

Blankenburg, Das Heerwesen des Deutschen Reichs. Holtzendorffs Jahrbuch Bd. 1 S. 379f.

Bornhak, Preußisches Staatsrecht. Bd. 3. Freiburg i. B. 1890.

v. Briesen, Das Reichskriegswesen und die preußische Militär-Gesetzgebung. Düsseldorf 1872.

Brockhaus, Das deutsche Heer und die Contingente der Einzelstaaten. Leipzig 1888.

Burhenne, Die Kontingentsherrlichkeit der deutschen Landesherren. Berlin 1908.

Corpus iuris militaris von J. C. Lünig. Leipzig 1723.

Corpus iuris militaris verschiedener hohen Potentaten und Herrschaften mit Eberhard Hoyers Noten von Johann Friedrich Schulzen. 4. Aufl. Berlin 1700.

Döhring, Das deutsche Heer, ein Reichsheer. Göttinger Dissert. Göttingen 1898.

Eichheim, Die Einheitlichkeit des deutschen Heeres. Erlanger Dissert. München 1894.

Emminghaus, Corpus Juris Germanici. 2. Aufl. Jena 1844.

Fischer, Das Recht des deutschen Kaisers. Berlin 1895.

Frölich, Die Verwaltung des Deutschen Heeres. 2 Bde. 4. Aufl. Berlin 1875. 2 Ergänzungshefte. Berlin 1876, 1877.

Gau, Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht. Rostocker rechtswissenschaftliche Studien Bd. 2 1. Heft. Leipzig 1904.

Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft. Schmollers Jahrb. Bd. 7 S. 1097 f.

Graßmann, Die Sonderstellung des bayrischen Heeres und das Reichsmilitärgericht. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik (Hirths Annalen) 1898 S. 721 f.

Guderian, Die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren nach Militärstrafprozeßrecht. Archiv für öffentliches Recht Bd. 19 S. 476 f.

Gümbel, Bundesfeldherrenamt und Militärhoheit. Annalen des Deutschen Reichs (Hirths Annalen) 1899 S. 131 f.

Haenel, Deutsches Staatsrecht. Bd. 1. Leipzig 1892.

Haenel, Studien zum deutschen Staatsrechte. Bd. 1 Leipzig 1873, Bd. 2 1. Hälfte 1880, 2. Hälfte 1888.

Halbrock, Einheitlichkeit des Reichsheeres und Kontingentsverfassung. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1904.

Harseim in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, Artikel Militärbeamte, Bd. 2 S. 96. Freiburg i. B. 1890.

Hecker in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Freiburg i. B. 1890. Artikel: Armeebefehle und Armeeverordnungen Bd. 1 S. 63; Befehl (militärischer) Bd. 1 S. 144; Fahneneid Bd. 1 S. 374; Fahnenflucht Bd. 1 S. 376; Militärdisziplin Bd. 2 S. 106; Militärgerichtsbarkeit Bd. 2 S. 112; Militärpersonen Bd. 2 S. 125.

v. Helldorf, Dienst-Vorschriften der Königlich Preußischen Armee. 4 Teile. 3. Aufl. Berlin 1873—1884. Einige Abschnitte in 4. Aufl. 1880—84.

Hergenhahn, Reichsmilitärverwaltung oder Militärverwaltung der betreffenden Einzelstaaten des Deutschen Reiches? Archiv für öffentliches Recht Bd. 4 1889 (Mitteilung der Entscheidung des Reichsgerichtes vom 9. 3. 1888).

v. Hoffmann, Die Militärhoheit über das deutsche Landheer in geschichtlicher Entwicklung. Göttinger Dissert. Göttingen 1899.

v. Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 4 1. Halbband. Freiburg i. B. 1885.

Jaenisch, Die Militärkonventionen und die Einheitlichkeit des Reichsheeres. Berlin (ohne Jahresangabe).

v. Kirchenheim, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. Stuttgart 1887.

v. Kirchenheim, Einige Artikel in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, z. B. Bd. 1 S. 639, Bd. 2 S. 103, 109, 110, 116, 390 usw.

Kittel, Die Bayerischen Reservatrechte. Würzburg 1892.

v. Koppmann, Kommentar zur Militärstrafgerichtsordnung für das Deutsche Reich vom 1. 12. 1898. München 1901.

Kühn, Die Regelung des Militärwesens in der Verfassung des Deutschen Bundes, in der Frankfurter Verfassung und in der Verfassung des Deutschen Reiches. Erlanger Dissert. Erlangen 1906.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901.

Laband, Die Einheitlichkeit des deutschen Heeres und die Kontingentsherrlichkeit. Archiv für öffentliches Recht Bd. 3 (1888) S. 491 f.

Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. In: Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausg. von Jellinek, Laband, Piloty. Tübingen 1907.

Laband, Die Wandlungen der deutschen Reichsverfassung. Jahrbuch der Gehe-Stiftung Bd. 1 (1895) S. 149.

Laband, Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung seit der Reichsgründung. Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart Bd. 1. Tübingen 1907.

Leuthold, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen. Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 2 2. Halbband. Freiburg i. B. 1884.

v. **Löbell,** Jahresberichte über die Veränderung und Fortschritte im Militärwesen. Berlin seit 1874.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes. 6. Aufl. bearbeitet von G. Anschütz. Leipzig 1905.

Meyer, Georg, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechtes. 2 Teile. 2. Aufl. Leipzig 1893 bezw. 1894.

Meyer, Georg, Aufsatz in den Annalen des Deutschen Reichs (Hirths Annalen) 1880 S. 337 f. (Besprechung von Labands Staatsrecht).

Meyer, L., Grundzüge der deutschen Militärverwaltung. Berlin 1901.

Die Militärgesetze des Deutschen Reichs, herausgegeben auf Veranlassung des Kgl. Preuß. Kriegsministeriums. 2 Bde. 2. Ausgabe. Berlin 1888.

v. **Mohl,** Das Deutsche Reichsstaatsrecht. Tübingen 1873.

Mueller, Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat. Leipziger Dissert. Leipzig 1905.

Münich, Geschichte der Entwicklung der bayrischen Armee seit zwei Jahrhunderten. München 1863/64.

v. **Orelli,** Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft. Im Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 4 1. Halbband. Freiburg i. Br. 1885.

Peckert, Militärgesetzgebung, Militärverordnungsrecht, Militärischer Oberbefehl nach Deutschem Staatsrecht. München 1906.

Rehm, Brockhaus, Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, herausgegeben von v. Bechmann und M. Seydel, Bd. 33 (1891) S. 109. München und Leipzig.

Richter, Staatsrechtliche Studien über die Verbindung des deutschen Kaisertums mit dem preußischen Königtum. Breslauer Dissert. Breslau 1903.

Frhr. v. **Richthofen,** Ist das deutsche Heer ein Reichs- oder ein Kontingentsheer? Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1904.

v. **Rönne,** Das Staatsrecht des Deutschen Reichs. 2. Aufl. Bd. 1 1876, Bd. 2 1877. Leipzig.

Kgl. Sächsisches Militär-Verordnungsblatt, herausgegeben vom Kriegsministerium. Dresden seit 1892.

Schulze, H., Lehrbuch des Deutschen Staatsrechtes. Buch 2. Leipzig 1886.

Senff, Die Kommandogewalt der Landesherren im deutschen Heere. Würzburger Dissert. Borna-Leipzig 1907.

v. **Seydel,** Commentar zur Verfassungs-Urkunde für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Freiburg i. Br. und Leipzig 1897.

v. **Seydel,** Das Kriegswesen des Deutschen Reichs. In den Annalen des Deutschen Reichs (Hirths Annalen) 1874 S. 1035 f., 1875 S. 54 f., 1082 f., 1394 f. Die Schaffung eines Reichsmilitärgerichtshofes und die bayerischen Reservatrechte. Ebenda 1898 S. 151.

v. **Stengel,** Das Staatsrecht des Königreichs Preußen. Handbuch des öffentlichen Rechts Bd. 2 S. 572. Freiburg i. Br. 1894.

Tepelmann, Die rechtliche Natur der Militärkonventionen im Deutschen Reiche und ihr Einfluß auf die Einheitlichkeit des Reichsheeres. Göttinger Dissert. Hannover 1891.

Thudichum, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins. Tübingen 1870.

Thudichum, Die Grundlagen der heutigen deutschen Kriegsverfassung. v. Holtzendorffs Jahrb. S. 87. Leipzig 1873.

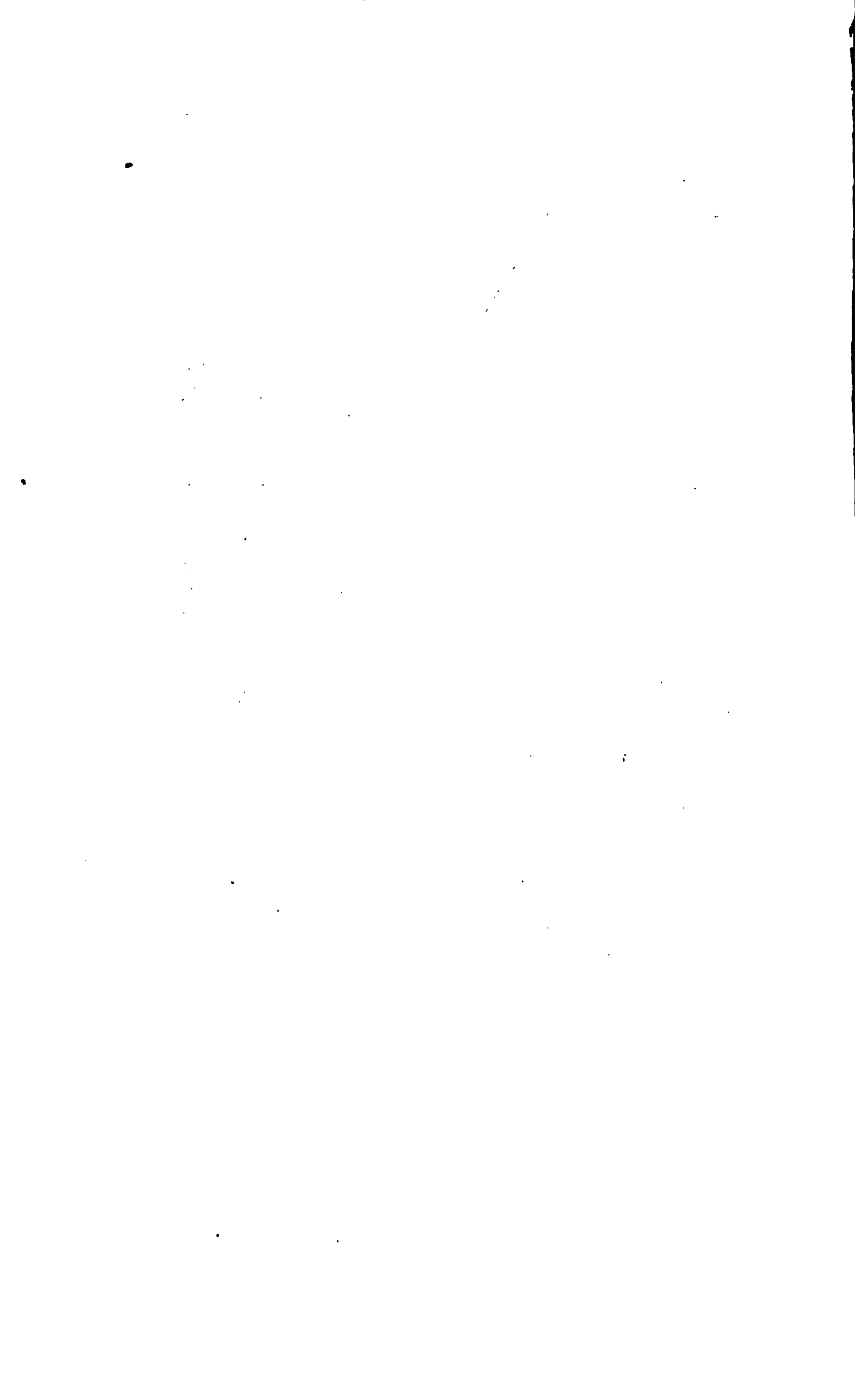
Triepel, Quellensammlung zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht. Leipzig 1901 f.

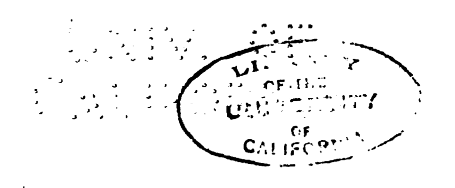
Weiße, Lehrbuch des Königl. Sächs. Staatsrechts. 2 Bde. Leipzig 1824 u. 1827.

Wiechert, Staatsrechtliches Verhältnis des preußischen Kriegsministers zum Reichskanzler. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1903.

v. **Xylander,** Untersuchungen über das Heerwesen unserer Zeit. München 1831.

Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2 Bde. 2. Aufl. Berlin 1895 bezw. 1897.



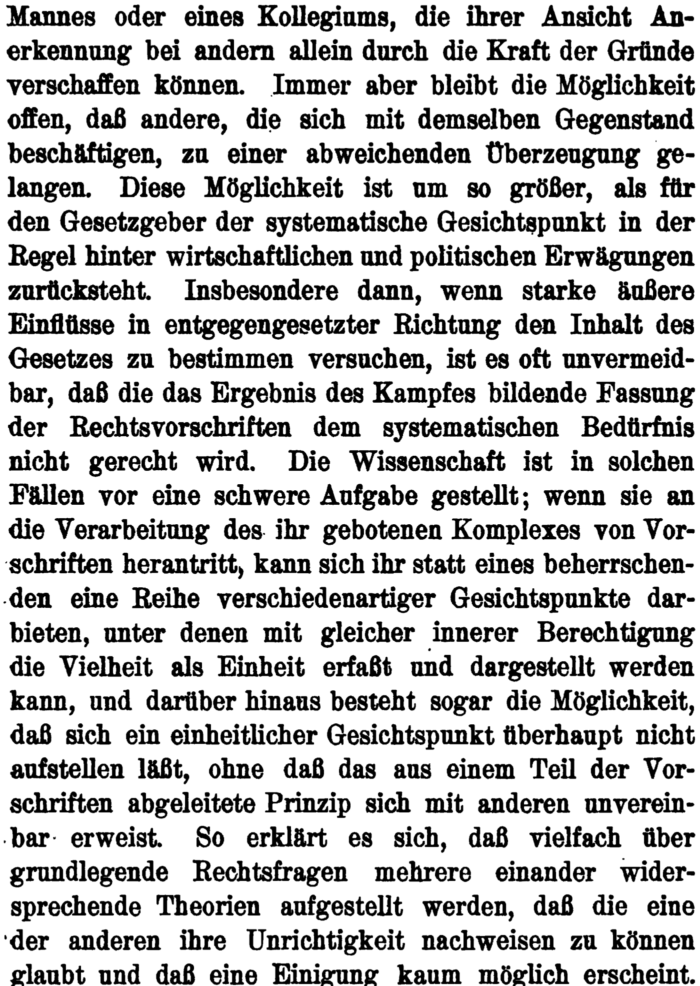


§ 1.

Einleitung.

Die Aufgabe der Rechtswissenschaft erschöpft sich nicht in der Erläuterung einzelner gesetzlicher Bestimmungen. Sie würde den Namen einer Wissenschaft nicht verdienen, wenn sie nicht weitere und höhere Ziele hätte. Als Wissenschaft verfolgt sie das Ziel, die mannigfaltigen und oft des Zusammenhangs entbehrenden Einzelvorschriften des positiven Rechts begrifflich zu durchdringen, sie zu ordnen und sie höheren und höchsten Begriffen einzufügen. Mehr noch als etwa der englischen oder der amerikanischen ist das Streben nach Systematik der deutschen Rechtswissenschaft eigen. Das Verlangen nach einem tieferen Verständnis der Dinge, das die deutsche Philosophie und Wissenschaft überhaupt kennzeichnet, kehrt hier auf einem im wesentlichen in der Sphäre des praktischen Lebens liegenden Gebiete wieder. Auch hier empfindet es der deutsche Geist als ein Bedürfnis, die verwirrende Vielheit der Erscheinungen der Macht des Gedankens unterzuordnen.

Dem Streben nach einem tieferen Verständnis und systematischer Erfassung der Rechtsvorschriften entspricht die Fülle von Theorien, die sich in der deutschen rechtswissenschaftlichen Literatur finden. Die Ordnung einer Vielheit von positiven Anordnungen zu einer begrifflichen Einheit ist, mag sie nun durch einen Gelehrten oder in Entscheidungen der Gerichte oder der Verwaltungsbehörden erfolgen, stets nur das Werk eines



Mannes oder eines Kollegiums, die ihrer Ansicht Anerkennung bei andern allein durch die Kraft der Gründe verschaffen können. Immer aber bleibt die Möglichkeit offen, daß andere, die sich mit demselben Gegenstand beschäftigen, zu einer abweichenden Überzeugung gelangen. Diese Möglichkeit ist um so größer, als für den Gesetzgeber der systematische Gesichtspunkt in der Regel hinter wirtschaftlichen und politischen Erwägungen zurücksteht. Insbesondere dann, wenn starke äußere Einflüsse in entgegengesetzter Richtung den Inhalt des Gesetzes zu bestimmen versuchen, ist es oft unvermeidbar, daß die das Ergebnis des Kampfes bildende Fassung der Rechtsvorschriften dem systematischen Bedürfnis nicht gerecht wird. Die Wissenschaft ist in solchen Fällen vor eine schwere Aufgabe gestellt; wenn sie an die Verarbeitung des ihr gebotenen Komplexes von Vorschriften herantritt, kann sich ihr statt eines beherrschenden eine Reihe verschiedenartiger Gesichtspunkte darbieten, unter denen mit gleicher innerer Berechtigung die Vielheit als Einheit erfaßt und dargestellt werden kann, und darüber hinaus besteht sogar die Möglichkeit, daß sich ein einheitlicher Gesichtspunkt überhaupt nicht aufstellen läßt, ohne daß das aus einem Teil der Vorschriften abgeleitete Prinzip sich mit anderen unvereinbar erweist. So erklärt es sich, daß vielfach über grundlegende Rechtsfragen mehrere einander widersprechende Theorien aufgestellt werden, daß die eine der anderen ihre Unrichtigkeit nachweisen zu können glaubt und daß eine Einigung kaum möglich erscheint.

Eines der umstrittensten Probleme der deutschen Rechtswissenschaft ist das der rechtlichen Natur des deutschen Heeres. Die Reichsverfassung hat zwar sich während ihres nunmehr vierzigjährigen Bestehens als

ein Werk erwiesen, das den Bedürfnissen des deutschen Volkes und den politischen Notwendigkeiten gerecht wird, und man kann nicht anders sagen, als daß sie sich auch juristisch in ihrer praktischen Anwendung wohl bewährt hat. Insbesondere haben auch ihre Vorschriften über das Heerwesen zu erheblichen Differenzen in der Praxis des staatlichen Lebens keinen Anlaß gegeben. Der Systematik aber entbehren gerade diese Bestimmungen vollkommen. Es wäre unberechtigt, hieraus, wie es vielfach geschehen ist, den Urhebern der Verfassung einen Vorwurf zu machen. Für sie kam es darauf an, in dem Zwiespalt mannigfaltiger Interessen und Bestrebungen einen Ausgleich zu finden, einen Ausgleich insbesondere zwischen den berechtigten Wünschen der Staaten und ihrer Souveräne auf möglichste Erhaltung ihrer Machtstellung und dem unabweislichen nationalen Bedürfnis nach Schaffung eines starken und einheitlichen deutschen Heeres. Die juristische Systematik und strenge Folgerichtigkeit des Aufbaues der Bestimmungen konnte für sie nur von untergeordneter Bedeutung sein. Um so schöner, aber auch um so schwieriger ist die Aufgabe, welche die Erfassung der positiven Bestimmungen unter einem einheitlichen Gesichtspunkt der Staatsrechtswissenschaft bietet.

Das Ziel dieser Abhandlung ist, nachdem zunächst die sich widerstreitenden Theorien über die rechtliche Natur des Heeres des näheren dargelegt worden sind (Teil I), auf der Grundlage der im einzelnen zu betrachtenden verfassungsrechtlichen Bestimmungen (Teil II) zu einer Würdigung der hauptsächlichsten Theorien und zu einer Stellungnahme in dem alten Streite zu gelangen.

Erster Teil.

Der Streit der Meinungen.

§ 2.

Allgemeine Übersicht über die Theorien. Ihre Ausgangspunkte.

I. Die Fragestellung. Das Verfassungsrecht als Grundlage der Lösung.

Die Frage, die zur Untersuchung steht, ist die: Ist das deutsche Heer staatsrechtlich ein Reichsheer oder ist es eine Zusammensetzung von Landesheeren? „Ist das Reichsheer aus den Kontingenten kombiniert oder ist es für gewisse Zwecke in Kontingente zerlegt?“ [1])

---

[1]) Der zitierte Satz findet sich bei Laband, Arch. f. öffentl. R. Bd. 3 S. 498. In ähnlicher Weise formulieren die Frage Brockhaus, Das deutsche Heer und die Contingente der Einzelstaaten, Leipzig 1888, S. 1; v. Seydel, Komm. z. Verfassungsurkunde f. d. Deutsche Reich 2. Aufl., Freiburg i. Br. und Leipzig 1897, S. 355 (Unterschied zwischen einem eigentlichen Reichsheere und einem Kontingentsheere); Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1895, Bd. 1 S. 189 u. 190. Schon in der Formulierung der Grundfrage gehen die einzelnen Schriftsteller im übrigen sehr weit auseinander. Sehr oft wird die Frage dahin gefaßt, ob das deutsche Heer ein einheitliches Heer sei, in anderen Fällen wieder dahin, ob die Militärhoheit dem Reiche oder den Einzelstaaten zustehe. Der staatsrechtlich wesentlichste Punkt der Streitfrage dürfte durch die im Text gewählte Formulierung am schärfsten gekennzeichnet werden.

Die Frage kann nur auf Grund des gemeingültigen Verfassungsrechtes beantwortet werden. Ihre Schwierigkeit und Bestrittenheit erklärt sich zu einem großen Teile daraus, daß die Bestimmungen der Verfassungsurkunde in weitem Umfange durch ein teils mit der Verfassungsurkunde, teils später in Kraft getretenes Sonderrecht in ihrer Geltung beschränkt oder auch ganz ausgeschaltet sind. Die Grundlage dieses Sonderrechts bilden die Militärkonventionen. Durch sie ist der verfassungsmäßige Rechtszustand so allgemein abgeändert worden, daß von den in der Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen kaum eine einzige in tatsächlicher Geltung steht. Insbesondere ist, worauf es hier vornehmlich ankommt, die Abgrenzung der Befugnisse des Reiches und der Einzelstaaten fast überall geändert. Der verfassungsmäßige Zustand hat aber gleichwohl nicht nur theoretisches, sondern auch praktisches Interesse. Der Rechtsgrund ihrer Geltung ist nicht für alle Militärkonventionen derselbe. Während die für die Stellung Bayerns und Württembergs zum Reiche im Gebiete des Militärwesens maßgebenden Rechtsnormen modifiziertes Verfassungsrecht darstellen,[2]) beruht im übrigen das in diesem Punkte geltende Sonderrecht lediglich auf Verträgen, die zwischen der Krone Preußen und dem Kaiser einerseits und den einzelnen Staaten andererseits geschlossen worden sind.[3]) Eine gewisse

[2]) vgl. die Schlußbestimmungen zum 11. Abschnitt der Verfassungsurkunde; das bayerische Sonderrecht ist in den Bündnisvertrag v. 23. 11. 1870 aufgenommen worden, während die für Württemberg geltenden Bestimmungen in einer besonderen Militärkonvention v. 21./25. 11. 1870 niedergelegt sind.

[3]) Die Bezeichnung der vertragschließenden Teile ist in den einzelnen Konventionen nicht einheitlich. Nach ihrem Inhalt

Ausnahmestellung nimmt nur die sächsische Militärkonvention ein, deren Geltung nicht verfassungsmäßig garantiert ist, und die deshalb nur die Bedeutung eines Vertrages beanspruchen kann, in deren Eingang aber gleichwohl „der König von Preußen als Bundesfeldherr“ dem König von Sachsen zusichert, daß die Verabredung „unabhängig von allen ferneren darauf bezüglichen Verhandlungen in Kraft treten und bleiben“, daß sie also tatsächlich einem Bestandteil der Verfassung gleich geachtet werden soll.[4]) Soweit nun die Militärkonventionen

---

muß aber angenommen werden, daß auch, wo als Kontrahent nur der König von Preußen bezw. nur die Königl. Preuß. Regierung oder aber der König von Preußen als Bundesfeldherr bezw. der König im Namen des Norddeutschen Bundes angegeben sind, in der Tat doch auf der einen Seite der König von Preußen als solcher und als Bundesfeldherr Kontrahent ist.

[4]) Die Rechtsgültigkeit der sächsischen Militärkonvention ist bestritten. Namentlich sprechen ihr Haenel, Studien zum deutschen Staatsrechte Bd. 1 S. 247 f. und Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 2 S. 527 die Rechtsverbindlichkeit ab. In der Tat hat das Unterbleiben einer Bestätigung der Konvention in der Verfassung zur Folge, daß ihr eine verfassungsmäßige Geltung trotz des darauf gerichteten Willens der Kontrahenten nicht beigemessen werden kann. Wohl aber gilt sie als Vertrag nach denselben Grundsätzen, die für die nach der Reichsgründung geschlossenen Konventionen maßgebend sind (siehe im Text). Von einer Ungültigkeit könnte nur insoweit die Rede sein, als der Inhalt der Konvention der Verfassung widerspricht. Einen Widerspruch mit der Verfassung enthält die sächsische Konvention aber ebensowenig wie die übrigen Konventionen. Auch in ihr übernimmt lediglich der Bundesfeldherr die Verpflichtung, gewisse ihm durch die Verfassung übertragene Funktionen in einer durch den Vertrag näher bestimmten Weise auszuüben. Unter diesem Gesichtspunkt erklären sich alle diejenigen Einzelbestimmungen, die als der Verfassung widersprechend bezeichnet worden sind (zusammengestellt bei Tepelmann, Die rechtliche Natur der

lediglich Vertragsrecht darstellen, können sie von den Kontrahenten jederzeit wieder aufgehoben werden; einzelne sind sogar einseitig kündbar.[5]) Es kann also der verfassungsmäßige Rechtszustand jederzeit wieder in tatsächliche Geltung treten. Überdies setzen auch die Militärkonventionen mit bloßer Vertragsnatur durchweg nicht die von ihnen betroffenen Bestimmungen der Reichsverfassung in dem Sinne außer Kraft, daß sie den Bereich der Befugnisse des Reiches und der Landesgewalt de iure verschieben, sondern sie beschränken sich darauf, einerseits einzelstaatliche Hoheitsrechte der Ausübung nach der Krone Preußen zu übertragen, während andererseits der Kaiser die Verpflichtung übernimmt, ihm zustehende Rechte nicht oder nur in einer durch die Zustimmung des Einzelstaates oder in anderer Art beschränkten Weise auszuüben.[6])

Zu den verfassungsrechtlichen Bestimmungen, welche die Grundlage der Untersuchung bilden, gehört, wie kaum erwähnt zu werden braucht, nicht nur die Verfassungsurkunde, sondern auch die spätere sie abändernde Gesetzgebung. Es kommt hier eine große Zahl von Spezialgesetzen in Betracht, die nicht nur der Verfassungsurkunde, sondern vielfach auch den Militärkonventionen derogiert haben.[7]) Der Bestand der als

---

Militärkonventionen, Hannover 1891, Göttinger Diss., S. 46, 47). Vgl. aber auch unten S. 44.

[5]) Militärkonvention mit den thüringischen Staaten v. 15. 9. 1873 Art. 16, mit Anhalt v. 16. 9. 1873 Art. 16, mit Schwarzburg-Sondershausen v. 17. 9. 1873 Art. 14, mit dem Fürstentum Lippe v. 14. 11. 1873 Art. 14, mit dem Fürstentum Schaumburg-Lippe vom 25. 9. 1873 Art. 13, mit Braunschweig v. 9./18. 3. 1886 Art. 11.

[6]) vgl. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Bd. 4 S. 25, 28.

[7]) vgl. z. B. Art. 20 der Konvention mit dem Großherzogtum Hessen mit dem Reichseigentumsgesetz v. 25. 5. 1873.

„Verfassungsgesetze" anzusprechenden Militärgesetze ist sehr umfangreich, da die Verfassungsurkunde im Bereiche des Militärwesens eine Reihe sehr ins einzelne gehender Bestimmungen enthält und alle Gesetze, durch die eine dieser Bestimmungen abgeändert worden ist, als Verfassungsgesetze anzusehen sind.

II. Der Zusammenhang der Frage mit den Theorien über die rechtliche Natur des Reiches.

In der staatsrechtlichen Literatur ist mehrfach hervorgehoben worden, daß die Stellungnahme in der Streitfrage über die Natur des Deutschen Reiches als eines Bundesstaates oder eines Staatenbundes mit der Entscheidung der hier zu erörternden Frage im Zusammenhang stehe;[8]) von anderer Seite hat man diesen Zusammenhang bestritten.[9])

Es kann nun nicht von einem Zusammenhang derart die Rede sein, daß die Annahme der Bundesstaatstheorie die Möglichkeit einer Ordnung des Heerwesens ausschlösse, die das Heer den Einzelstaaten läßt. Wenn auch in solchem Falle der Erlaß von Bestimmungen unumgänglich erforderlich ist, die eine den Interessen des Bundesstaates zuwiderlaufende Verwendung des Heeres verhindern und eine gewisse Zusammenfassung der Wehrmacht für den Kriegsfall sichern, so würde es

[8]) So (nicht ohne eine offenbare Übertreibung des Gedankens) Senff, Die Kommandogewalt der Landesherren im deutschen Heere, Würzburger Diss., Borna-Leipzig 1907, S. 2/3; ferner aber auch v. Seydel, Komm. S. 310, wenn er sagt, es sei „ein sprechender Beweis für die Sachlichkeit und wissenschaftliche Auffassung Labands", daß Laband, obwohl er einer Bundesstaatstheorie anhänge, in dieser Frage mit ihm einig gehe.

[9]) vgl. Gümbel in den Annalen des Deutschen Reiches 1899 S. 133.

doch weder dem Wesen des Bundesstaates widersprechen noch seiner Existenz und lebendigen Wirksamkeit tatsächlich im Wege stehen, wenn die gesamte zugunsten des Bundeseinflusses erlassene Militärgesetzgebung den Umfang der etwa im Deutschen Bunde über die Bundesarmee vorhandenen Rechtsvorschriften nicht überschritte. Die weitgehende Unabhängigkeit der Heeresverfassung von der bundesstaatlichen Natur einer Staatenverbindung ergibt sich schon aus ihrer Verschiedenheit in den heute bestehenden Bundesstaaten. Während in den Vereinigten Staaten von Amerika der Gesamtstaat ein in allen Beziehungen ausschließlich seiner Gewalt unterliegendes stehendes Heer unterhält und die Einzelstaaten daneben eine in weitem Umfange selbständige Miliz besitzen,[10]) gab es in der Schweiz bis zur Verfassungsrevision von 1874 lediglich Truppen der Kantone, über die freilich dem Bunde weitgehende Rechte zustanden.[11]) Die Möglichkeit einer Erhaltung der Landesheere im Bundesstaate ergibt sich insbesondere auch aus der Reichsverfassung v. 28. 3. 1849, deren Bestimmungen die staatsrechtliche Konstruktion des Heeres als eines Reichsheeres nicht zulassen.[12])

---

[10]) vgl. v. Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, in Marquardsens Handb. S. 91 f. Freiburg i. B. 1885; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 484.

[11]) vgl. v. Orelli, Das Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, in Marquardsens Handb. S. 49 Freiburg i. B. 1885; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 485. Durch die Verfassungsrevision von 1874 sind die Befugnisse der Bundesgewalt wesentlich verstärkt worden, so daß jetzt die rechtliche Konstruktion des Schweizer Heeres kaum minder schwierig erscheinen muß als die des deutschen.

[12]) vgl. insbesondere Art. 3 §§ 11—13 Abs. 2 (abgedruckt bei Binding, Deutsche Staatsgrundgesetze Heft 2 S. 3/4).

Dagegen besteht allerdings eine enge Abhängigkeit der Stellungnahme in der hier behandelten Frage von der Auffassung des Reiches insofern, als das Reich, wenn es ein Staatenbund ist, ein Reichsheer im staatsrechtlichen Sinne nicht besitzen kann. Der Staatenbund hat keine eigene Staatsgewalt, sondern kann nur ihm übertragene Einzelstaatsgewalt namens der Einzelstaaten ausüben. Demzufolge ist, selbst wenn alle Befugnisse und Rechte im Bereiche des Militärwesens dem Bunde übertragen sind, die Bundesarmee gleichwohl staatsrechtlich niemals ein Bundesheer, sondern stets nur ein gemeinschaftliches Heer der Einzelstaaten. Die Staatenbundstheorie zwingt zu dieser Konstruktion. Geht man von ihr aus, so sind die Gesetzgebung für das Heer und seine Verwaltung höchstens gemeinschaftliche Funktionen der einzelnen Staaten, und selbst die Kommandogewalt des Bundesfeldherrn kann nur als eine aus der de iure nach wie vor unbeschränkten Kommandogewalt der Landesherren abgeleitete erscheinen.[18])

Diese Erwägungen ergeben, daß die Theorien über die Rechtsnatur des Heeres vorab in zwei Hauptgruppen zerfallen, die Gruppen der Anhänger der Bundesstaatstheorie und der Staatenbundstheorie. Für die Anhänger der Bundesstaatstheorie besteht unabhängig von ihrer Auffassung der Rechtsnatur des Reiches die Frage, ob das Deutsche Reich ein Reichsheer besitzt oder ob

---

[18]) So tatsächlich v. Seydel, Komm. S. 356 (Das Bundesfeldherrnamt „umfaßt eine Reihe einzelner aus der Militärhoheit der Staaten abgeleiteter Rechte, die dem Kaiser zur Ausübung übertragen sind“); Gümbel, Annalen des Deutschen Reiches 1899 S. 167 („daher kann ihm der Oberbefehl auch nur kraft Übertragung, nicht kraft eignen Rechtes, als Hoheitsrecht zustehen“).

lediglich die Landesheere zu einer militärisch-technischen Einheit verschmolzen sind. Für die zweite Gruppe ist die Frage von vornherein entschieden. Damit ist freilich nicht gesagt, daß die Ausführungen der die Staatenbundstheorie zugrunde legenden Schriftsteller für die Entscheidung der Frage unbeachtlich seien. Auch diese Schriftsteller untersuchen, wie ja auch nicht anders anzunehmen ist, ungeachtet ihrer prinzipiellen Gebundenheit gleichwohl die Abgrenzung der Kompetenzen auf Grund der positiven Gesetzesvorschriften. Sie müssen dies um so mehr, als sie sich nicht auf Grund einer einmal gegebenen Ab- oder Zuneigung, sondern nur auf Grund genauer Untersuchung der Vorschriften der Verfassung für die Staatenbundstheorie entscheiden können.

III. Die Ausgangspunkte der hauptsächlichsten Theorien.

Eine juristische Theorie, die ein so weites Gebiet wie das des deutschen Militärrechts einheitlich zu erfassen sucht, kann nicht wohl ausschließlich auf einen Beweisgrund gestützt sein. Sie hat, wenn sie auf ernstliche Beachtung Anspruch erheben will, das gesamte von der Gesetzgebung gebotene Material zu berücksichtigen und sich überall mit den positiven Gesetzesvorschriften auseinanderzusetzen. Es wird sich aber gleichwohl überall bei näherem Zusehen ergeben, daß unter den für die Richtigkeit der Theorien ins Feld geführten Beweisgründen einem einzelnen eine beherrschende Stellung zukommt, und es ist ja auch nur natürlich, daß ein juristischer Schriftsteller, der an die systematische Ordnung eines Umkreises von vorerst lediglich nebeneinander stehenden Bestimmungen herangeht,

im letzten Grunde von einer einzelnen Erkenntnis ausgeht, die ihm in der Wirrnis der Vorschriften als der überragende Richtpunkt erscheint und die ihm zum Ausgang des weiteren Verständnisses wird.

In der Literatur zur Frage der rechtlichen Natur des deutschen Heeres lassen sich deutlich zwei Gedankengänge feststellen, die als die Ausgangspunkte der beiden sich befehdenden Konstruktionen in Anspruch zu nehmen sind. Bei der Erörterung der Theorien können, wie von vornherein bemerkt werden mag, regelmäßig nur ihre hauptsächlichsten Vertreter berücksichtigt werden. Als Vertreter der Landesheertheorie kommt demnach fast ausschließlich Laband in Betracht,[14]) während

[14]) Von den älteren Darstellungen sagt Brockhaus a. a. O. S. 1 ganz mit Recht, daß sie das deutsche Heer mehr beschreiben als definieren. Die Labandsche Darstellung ist, wie auch Brockhaus hervorhebt, die erste eingehende Untersuchung der staatsrechtlichen Natur des deutschen Heeres. Als Vorgänger Labands wären zu nennen: R. v. Mohl, Das Deutsche Reichsstaatsrecht, Tübingen 1873, S. 179f.; v. Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Leipzig 1877, Bd. 2 S. 111f. (zuerst erschienen 1872 unter dem Titel „Das Verfassungsrecht des Deutschen Reiches"). Seydel, Das Kriegswesen des Deutschen Reiches, in den Annalen des Deutschen Reiches 1875 S. 1396, kann, wie bereits vorher S. 10 erwähnt, wegen seiner grundsätzlichen Stellungnahme in der Frage der Rechtsnatur des Reiches als Vorgänger Labands nicht in Betracht kommen. Von späteren Schriftstellern haben sich u. a. v. Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preußen, Freiburg i. B. und Leipzig 1894, S. 572f.; Hecker in seinen Artikeln in v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, insbesondere in den Artikeln Armeebefehl und Fahneneid Bd. 1 S. 63, 375; Graßmann in den Annalen des Deutschen Reichs 1898 S. 734; ferner in neuerer Zeit Anschütz, Deutsches Staatsrecht, in von Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, Leipzig u. Berlin 1903, Bd. 2 S. 620/21; Apel, Die Königliche Gewalt auf dem Gebiete des

freilich die Anhänger der Reichsheertheorie eine größere Anzahl hervorragender Vertreter der Staatsrechtswissenschaft in ihren Reihen zählen, die das Problem mehr oder weniger eingehend behandelt haben;[15]) die ausführlichste Darstellung vom Standpunkt der Reichsheertheorie aus gibt Brockhaus; im übrigen wären etwa noch Haenels durchdachte und gründliche Aus-

---

Ehrengerichtsverfahrens, Berlin 1906, S. 68f. und Burhenne, Die Kontingentsherrlichkeit der Deutschen Landesherren, Berlin 1908 (Heidelberger Diss.), angeschlossen. Gümbel, Annalen des Deutschen Reiches 1889 S. 131f. ist, wie bereits vorher beiläufig erwähnt wurde, Anhänger der Staatenbundstheorie; vgl. vorher S. 10 Anm. 13.

[15]) Zu nennen sind: G. Meyer, Annalen des Deutschen Reichs 1880 S. 337f.; Lehrb. des deutschen Verwaltungsrechtes, Leipzig 1894, Bd. 2 2. Aufl. S. 38f., Lehrb. des deutschen Staatsrechtes, 6. Aufl. bearbeitet von Anschütz, Leipzig 1905, S. 722f.; Brockhaus, Das deutsche Heer und die Contingente der Einzelstaaten, Leipzig 1888; Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1895, Bd. 1 S. 189f.; Schulze, Lehrb. des Deutschen Staatsrechtes, Leipzig 1886, Bd. 2 S. 253f.; Bornhak, Preußisches Staatsrecht, Freiburg i. B. 1890, Bd. 3 S. 29f.; Haenel, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892, Bd. 1 S. 482f.; Arndt, Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin 1907, 3. Aufl. Zu Art. 63 S. 332f.; Preußische Jahrbücher 1902, Bd. 109 S. 250f. Dieser Ansicht schließt sich auch die Dissertationenliteratur in ihrer übergroßen Mehrheit an, so Tepelmann, Die rechtliche Natur der Militärkonventionen im Deutschen Reiche, Hannover 1891; Döhring, Das deutsche Heer, ein Reichsheer, Göttingen 1898; Gau, Die Kontingentsherrlichkeit nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1904; Halbrock, Einheitlichkeit des Reichsheeres und Kontingentsverfassung, Borna-Leipzig 1904; Frhr. v. Richthofen, Ist das deutsche Heer ein Reichs- oder ein Kontingentsheer? Borna-Leipzig 1904, und neuerdings Jaenisch, Die Militärkonventionen und die Einheitlichkeit des Reichsheeres, Berlin. Die Abhandlung von Bielefeld, Arch. f. öffentl. R. Bd. 16 S. 280f., ist eine historisch-politische Studie.

führungen und die Abhandlung Arndts, eines besonders eifrigen Verfechters der Theorie, hervorzuheben.

Die Ausgangspunkte der beiden Theorien sind durchaus verschieden. Laband leitet den von ihm als oberstes Prinzip der Militärverfassung des Reiches erkannten Satz: „Es gibt kein Heer des Reiches, sondern nur Kontingente der Einzelstaaten"[16]) aus einer Betrachtung der Entstehungsgeschichte des Reiches ab. Hieraus und nicht minder aus seinen Erörterungen über die bestrittenen Einzelfragen und namentlich auch aus seiner Kritik des Brockhausschen Buches[17]) ergibt sich, daß der Grundstein seiner Theorie die Erkenntnis ist, daß die Schöpfer der Verfassung (und in gleicher Weise späterhin die maßgebenden Regierungsstellen) das deutsche Heer als ein Kontingentsheer ansähen, und daß der Wille der gesetzgebenden Faktoren, die Landesheere bestehen zu lassen, in der Verfassung und den Reichsgesetzen auch zum Ausdruck gelangt sei.[18]) Es ist eine formale Betrachtung, der Laband das von ihm gewonnene Ergebnis verdankt. Die Frage, die er sich stellt, ist die, welche Konstruktion des deutschen Heeres von der Reichsverfassung gewollt sei. Nachdem er diese Frage dahin beantwortet hat, daß die Verfassung die bestehenden Landesheere nicht habe beseitigen wollen, ist für ihn das Problem der Rechtsnatur des Heeres entschieden.

Auch Brockhaus[19]) erklärt im Eingange seiner Ausführungen, aus den Bestimmungen der Reichsver-

---

[16]) Staatsrecht Bd. 4 S. 5.

[17]) Arch. f. öffentl. R. Bd. 3 S. 491 f.

[18]) vgl. Staatsrecht Bd. 4 S. 1—5, S. 5 Anm. 2; Arch. f. öffentl. R. Bd. 3 S. 530—532.

[19]) a. a. O. S. 10, 11.

fassung gehe hervor, „daß die aus der Zeit des Deutschen Bundes stammenden Landesarmeen fortbestehen und in einem Verhältnis zu ihrem Landesherrn verbleiben sollen". Es tritt aber bei ihm anders als bei Laband dieser formale Gesichtspunkt alsbald zurück, und er legt im Verlaufe seiner Ausführungen der Entscheidung des Problems die Tatsache zugrunde, „daß das deutsche Heer ganz und ungeteilt der Reichsgewalt unterworfen sei".[20]) Der Ausgangspunkt seiner Untersuchung in dem vorhin bestimmten Sinne des Wortes ist demnach von dem Labands vollkommen verschieden. Er stellt sich die Frage, wer materiell über das Heer gebietet, ob es dem Machtbereich des Gesamtstaates oder der Einzelstaaten angehört. Nachdem er den Nachweis erbracht zu haben glaubt, daß die Befugnisse des Reiches auf dem Gebiete des Heerwesens weitaus überwiegen und die Kontingentsherren nur eine Ehrenstellung behalten haben, ist für ihn kein Zweifel mehr, daß das Heer nur ein Reichsheer sein könne. Der Gedankengang findet sich auch bei den übrigen Anhängern der von ihm vertretenen Theorie. Überall wird die überragende Machtstellung des Reiches im Militärwesen in den Vordergrund gestellt und aus der Verteilung der Zuständigkeiten die rechtliche Natur des Heeres abgeleitet. Vielfach wird dabei dem Gedankengang die Form gegeben, daß man erklärt, nur das Reich könne die Militärhoheit innehaben, da ihm die einzelnen Militärhoheitsrechte in allem Wesentlichen durch die Verfassung übertragen worden seien.[21])

[20]) a. a. O. S. 214.

[21]) Mit dem Worte „Militärhoheit" wird nicht immer derselbe Begriff verbunden. Militärhoheit ist nichts anderes als die Staatsgewalt im Bereiche des Militärwesens oder, wie gelegent-

Jeder der beiden Theorien erwächst die Aufgabe, sich mit den Ausgangspunkten der anderen abzufinden. Die Anhänger der Reichsheertheorie tun dies in der Weise, daß sie die Richtigkeit des Grundgedankens der

---

lich gesagt wird, der Inbegriff der dem Staate bezüglich des Militärwesens zustehenden Hoheitsrechte. Vgl. Weiße, Sächsisches Staatsrecht Bd. 2 S. 353; Mueller, Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat, Leipzig 1905, S. 1. Der Begriff wird in der Regel nicht näher bestimmt, und dies ist die Quelle mancher Unklarheiten. Die Anhänger der Reichsheertheorie legen durchweg die hier angenommene Definition zugrunde, und es ist nicht erkennbar, welche Bedenken dem entgegenstehen sollten. Wenn aber diejenigen Anhänger der Landesheertheorie, die im Reiche einen Bundesstaat sehen, behaupten, „die Militärhoheit" stehe nach der Reichsverfassung den Einzelstaaten zu, so ist dies entweder nur eine unklare Ausdrucksweise dafür, daß den Einzelstaaten nicht die gesamte Militärhoheit genommen sei, oder es wird dem Wort ein anderer Sinn zugrunde gelegt. Schriftsteller wie Laband und Hecker denken nicht daran zu bezweifeln, daß dem Reiche das Recht der Gesetzgebung für das Militärwesen kraft eignen Rechtes zusteht; wenn sie gleichwohl „die Militärhoheit" den einzelnen Staaten zusprechen (vgl. z. B. Laband Bd. 4 S. 7 oben; Hecker a. a. O. bei v. Stengel Bd. 1 S. 64), so müssen sie ihren Bereich an diesen Stellen auf das Gebiet der Verwaltung (im Gegensatz zur Gesetzgebung) beschränken. Gelegentlich finden sich auch recht willkürliche Definitionen des Begriffes, so wenn Senff a. a. O. S. 11 sagt: „Militärhoheit ist das der Pflicht des Staates, seinen Untertanen Schutz nach außen oder innen zu gewähren, entsprechende Recht, von diesen Bürgern die Leistung persönlicher Militärdienste zu verlangen". Es ist hier ein bezeichnendes Beispiel für die Richtigkeit der Bemerkung Haenels, Studien zum deutschen Staatsrecht Bd. 2 S. 116 gegeben: „Unsere staatsrechtliche Terminologie ist leider eine zuchtlose und willkürliche. Sie läßt sich an Bestimmtheit und Gemeingültigkeit nicht entfernt messen mit der für das Privatrecht ausgebildeten Terminologie".

Gegner bestreiten; sie erklären, was auch die Absicht bei der Errichtung der Verfassung und die Ansicht der Regierungen sei, jedenfalls folge aus der durch die Verfassung getroffenen Kompetenzverteilung, daß das Heer ein Reichsheer sei. Die gegnerische Ansicht gesteht zu, daß die Zuständigkeit des Reiches im Militärwesen die der Einzelstaaten nach Umfang und Bedeutung weit überragt, erkennt aber in den die Rechtsstellung des Reiches begründenden Bestimmungen nur die Absicht, die Landesheere zu einer militärischen Einheit zu verschmelzen, ohne die staatsrechtliche Natur dieser Heere zu verändern.

Die im vorstehenden versuchte Entwicklung des grundsätzlichen Gegensatzes der beiden einander bekämpfenden Meinungen führt zugleich zu einem Ergebnis, das hier vorweggenommen werden mag. Die Art der Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaat hat für die Theorien nur die Bedeutung eines Beweisgrundes. Hiernach muß die sogen. Vermittlungstheorie Muellers[22]) aus der Betrachtung ausscheiden. Mueller ist der Ansicht, der Gegenstand des Streites der Meinungen sei, ob die Militärgewalt dem Reiche oder den Einzelstaaten zustehe. Er weist aus der Verfassung nach, daß sie zwischen beiden geteilt ist, und glaubt hierdurch eine vermittelnde Lösung gefunden zu haben. Daß die Militärgewalt zwischen Reich und Einzelstaaten geteilt ist, erkennen aber auch Laband und die auf demselben Boden wie er stehenden Schriftsteller an. Und selbst unter

---

[22]) Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat. Die Militärhoheitsrechte in ihrer Verteilung zwischen Kaiser und Landesherrn, Leipzig 1905.

den Anhängern der Reichsheertheorie sind viele, die dem Einzelstaate nicht jede Militärhoheit absprechen und nur, wie übrigens auch Mueller selbst, deren Inhalt für wenig bedeutend erklären.[23]) Das Problem, ob das deutsche Heer staatsrechtlich ein Reichsheer ist, berührt Mueller erst in seinen kurzen Schlußausführungen,[24]) wo er zu dem Ergebnis kommt, das deutsche Heer sei, da es zwei Gewalten unterliege, weder ein Reichsheer noch ein Institut der Einzelstaaten, sondern ein bundesstaatliches Heer; er führt damit lediglich einen dunklen Begriff ein, der nichts anderes ist als ein kurzer Ausdruck für die Tatsache der Gewaltenteilung im Militärwesen. Mueller kommt also nicht über eine Vorfrage hinaus, die für die Beantwortung der Hauptfrage von dem Standpunkte Labands und der ihm gleichgesinnten Schriftsteller aus nicht einmal von allzu großer Bedeutung ist. Er löst nicht das Problem, sondern er verzichtet auf die Lösung.

§ 3.

Der Gedankengang der beiden Theorien im einzelnen.

I. Die Reichsheertheorie untersucht die Verteilung der Zuständigkeit im Gebiete des Militärwesens zwischen

---

[23]) vgl. G. Meyer, Lehrb. des deutschen Staatsrechtes S. 723f.; Fischer, Das Recht des Deutschen Kaisers, Berlin 1895, S. 75; a. M. allerdings Haenel, der sogar die Militärverwaltung eine eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches nennt: Staatsrecht Bd. 1 S. 531. Brockhaus (a. a. O. S. 216) und ähnlich Arndt (Reichsverfassung S. 347) sehen in der Kontingentsherrlichkeit „Ehrenrechte“ der Landesherren.

[24]) a. a. O. S. 80—82.

dem Reiche und den Einzelstaaten. Sie findet, daß die Gesetzgebung ausschließlich dem Reiche zusteht; daß ihm das Recht der Beaufsichtigung im gesamten Gebiete des Heerwesens zukommt; daß der Kaiser das ganze deutsche Heer im Krieg und Frieden befehligt, daß ihm die Sorge für die Vollzähligkeit und Kriegstüchtigkeit aller Truppenteile und für die Einheit in der Organisation und Formation, Bewaffnung und Kommando, in der Ausbildung der Mannschaften sowie in der Qualifikation der Offiziere obliegt; daß er den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Heeres sowie die Organisation der Landwehr bestimmt; daß er die Truppenteile disloziert; daß er allein das Recht hat, Festungen anzulegen; daß er die Höchstkommandierenden der Kontingente sowie alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, und alle Festungskommandanten ernennt. Sie glaubt weiter aus der Reichsverfassung feststellen zu können, daß auch die Verordnungsgewalt materiell dem Reiche zustehe und der Militärfiskus Reichsfiskus sei, und leitet hieraus ab, daß die Militärverwaltung eine „in subjektiver Hinsicht durch die Bundesstaaten gehandhabte“ .... „Reichsmilitärverwaltung“ [25]) oder aber eine „durch Kontingentsoffiziere und einzelstaatliche Beamte besorgte Reichsverwaltung“ [26]) oder noch weitergehend sogar „eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches“ [27]) sei. Die Verwendung des Heeres steht ihr zufolge ausschließlich dem Reiche zu; die den Einzelstaaten durch Art. 66 Abs. 2 RV. eingeräumten Verwen-

---

[25]) Arndt, Reichsverfassung S. 347; Preuß. Jahrb. Bd. 109 S. 281.

[26]) Brockhaus a. a. O. S. 127.

[27]) Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 581.

dungsbefugnisse erklärt sie entweder für ein bloßes Requisitionsrecht[28]) oder für eine mit Rücksicht auf die Bestimmung des Heeres zur Kriegführung untergeordnete Befugnis.[29]) Die Wehrpflicht besteht nach der Theorie dem Reiche gegenüber.[30]) Die dieser Auffassung scheinbar widersprechende Gestaltung des Fahneneides findet sich gewöhnlich dahin erklärt, daß der Soldat dem Landesherrn zwar Treue, aber ausschließlich dem Kaiser Gehorsam schwöre.[31])

Die Rechte der Landesherren im Bereiche des Militärwesens werden durch diese umfassende Zuweisung von Rechten und Pflichten an Kaiser und Reich fast vollständig ausgeschöpft. Es bleibt für sie nur noch eine Summe zusammenhangloser Einzelbefugnisse übrig, die ihnen die Verfassung mit ausdrücklichen und klaren Worten zugewiesen hat und die ihnen deshalb nicht bestritten werden können. Daß auch diese Befugnisse

---

[28]) Brockhaus a. a. O. S. 106f. Zustimmend Zorn, Staatsrecht Bd. 1 S. 204 Anm. 73; v. Kirchenheim, Lehrb. des deutschen Staatsrechtes, Stuttgart 1887, S. 348.

[29]) Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901, S. 486 („In der Sache bedeutet dies nicht viel mehr als das Recht, das auch viele Zivilbehörden haben; so können Landräte, Regierungs- und Oberpräsidenten über die dem Militär angehörende Gendarmerie verfügen“). Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 505/06, ist der Ansicht, daß dieses Recht der Einzelstaaten dem Gebiete der inneren Verwaltung angehöre.

[30]) So Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 506—508; Brockhaus a. a. O. S. 87f. u. 109f. Nach Zorn, Staatsrecht Bd. 1 S. 201—203 besteht sie formell gegenüber dem Einzelstaate, materiell gegenüber dem Reiche. Arndt, Reichsverfassung Art. 64 Anm. 5 S. 343, erklärt den Militärdienst für unmittelbaren Landes- und mittelbaren Reichsdienst.

[31]) Brockhaus a. a. O. S. 117/18; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 507 Anm. 21; Schulze, Staatsrecht Bd. 2 S. 267/68.

von der Theorie vielfach als materielle Rechte des Reiches konstruiert werden, werden die speziellen Ausführungen des zweiten Teiles ergeben.

II. Die entgegengesetzte Theorie, die kurz, aber auch sachlich nicht mit Unrecht, als diejenige Labands bezeichnet werden kann, erkennt die sich aus der Verfassung ergebenden Rechte des Reiches und des Kaisers unumwunden an, ohne sie durch künstliche Konstruktionen als ihrer Natur nach einzelstaatliche oder landesherrliche erklären zu wollen.[32] Sie hat die Auffassung des Militärfiskus als eines Landesfiskus aufgegeben.[33] Sie hält aber daran fest, daß die Verordnungsgewalt im Gebiete der Militärverwaltung den Einzelstaaten zustehe, und daß die Militärverwaltung rechtlich und tatsächlich Landesverwaltung sei. Sie erkennt den Einzelstaaten einen Teil der Kommandogewalt zu, insbesondere das Recht der Offizierernennung, und hebt ihr Recht, ihre Truppen zu polizeilichen Zwecken zu verwenden, als eine wichtige staatsrechtliche Befugnis hervor. Die Wehrpflicht faßt sie als eine Pflicht gegen den Einzelstaat auf. Den hauptsächlichsten Beweisgrund hierfür entnimmt sie der verfassungsmäßigen Gestaltung des Fahneneides.

Die den Einzelstaaten verbliebenen Befugnisse sind nach der Labandschen Theorie ein Ausfluß ihrer Militärhoheit und werden von ihnen kraft eignen Rechtes durch nur ihnen verantwortliche Landesbehörden ausgeübt. Dabei leugnet die Theorie nicht, daß der Inhalt der einzelstaatlichen Rechte seiner materiellen Bedeutung

---

[32]) v. Seydel und Gümbel, auf die das Gesagte nicht durchweg zutrifft, gehören, wie nochmals hervorgehoben werden mag, nicht hierhin.

[33]) Anders noch Laband, Arch. Bd. 3 S. 499f.

nach hinter den umfassenden Befugnissen des Reiches weit zurücktritt, und daß das Verhältnis der Reichsgewalt und der Landesstaatsgewalt im Gebiete des Militärwesens im ganzen das einer Überordnung der Reichsgewalt ist.[34])

---

[34]) vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 6, 7; Anschütz a. a. O. S. 626; Burhenne a. a. O. S. 88, 89.

II. Teil.

Die positiven verfassungsrechtlichen Vorschriften über das Heerwesen unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung für die Theorien.

§ 4.

Die Verwendung des Heeres.

I. Die Reichsverfassung enthält Bestimmungen über das Heerwesen nicht nur in ihrem elften, „Reichskriegswesen“ überschriebenen Abschnitte, sondern auch in Art. 4, der bestimmt, daß das Militärwesen des Reichs „der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben“ unterliegt, ferner in Art. 3 Abs. 5,[35]) Art. 5 Abs. 2,[36]) Art. 8 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 2,[37]) Art. 11.[38])

---

[35]) „Hinsichtlich der Erfüllung der Militärpflicht im Verhältnis zu dem Heimatslande wird im Wege der Reichsgesetzgebung das Nötige geordnet werden.“

[36]) „Bei Gesetzesvorschlägen über das Militärwesen .... gibt, wenn im Bundesrat eine Meinungsverschiedenheit stattfindet, die Stimme des Präsidiums den Ausschlag, wenn sie sich für die Aufrechterhaltung der bestehenden Einrichtungen ausspricht.“

[37]) Betrifft den Bundesratsausschuß für das Landheer und die Festungen.

[38]) Handelt von dem Rechte des Kaisers, im Namen des Reiches Krieg zu erklären und Frieden zu schließen, und dem Erfordernis der Zustimmung des Bundesrates zur Kriegserklärung.

Aus der Gesamtheit der verfassungsrechtlichen Bestimmungen geht zunächst der staatsrechtlich hochbedeutsame Grundsatz hervor, daß weder die Einzelstaaten noch das Reich das Recht haben, neben dem deutschen Heere selbständige Armeen zu halten.[89] Dieser Grundsatz ist unbestritten. Es kann demnach für staatsrechtliche Untersuchungen über das Heerwesen nur das eine tatsächlich bestehende deutsche Heer in seiner derzeitigen rechtlichen Ordnung in Betracht kommen.

Die Staatsgewalt betätigt sich im Bereiche des Militärwesens zunächst nicht anders als auf den sonstigen Gebieten, auf die sie ihren Wirkungskreis erstreckt: rechtsetzend und verwaltend. Sie setzt die Rechtsnormen, die für die Beschaffung des Menschenmaterials und der sachlichen Bedürfnisse, für die Organisation und Formation des Heeres und für die Erhaltung der Ordnung in ihm er-

---

[89]) Die Gendarmerie der Einzelstaaten ist eine Polizeitruppe mit militärischer Organisation, vgl. Hecker, Art. Militärpersonen, in v. Stengels Wörterb. des deutschen Verwaltungsrechts Bd. 2 S. 128, 129 und v. Stengel, Art. Gendarmerie, a. a. O. Bd. 1 S. 567 f., Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 28 S. 1. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß diese Polizeitruppe einem Heere sehr ähnlich ist, wie sie ja auch in anderen Ländern, z. B. in Frankreich, zum Heere gerechnet wird. Die zwischen dem Gendarmeriekorps und dem Heere bestehende Verwandtschaft und tatsächliche enge Verbindung hat zum Abschluß einer besonderen Konvention zwischen Preußen und Hessen über das hessische Gendarmeriekorps (v. 25. 3. 1872) geführt, nach welcher u. a. (§ 12) die Offiziere des Gendarmeriekorps durch den Großherzog aus der Zahl der hessischen Offiziere ernannt werden und (§ 15) eine völlige Verbindung des Korps mit den Linientruppen unter einem Kommando hergestellt wird, wenn es gemeinschaftlich mit jenen in Diensttätigkeit tritt. Die Konvention ist abgedruckt in den Militärgesetzen des Deutschen Reiches, Berlin 1888, Bd. 1 S. 82.

forderlich sind; sie schafft eine Verwaltung, die in Unterordnung unter die Gesetze das Heer bildet, erhält und verwendet. Es zeigen sich aber doch auch wesentliche Verschiedenheiten von der sonst üblichen Art der Betätigung der Staatsgewalt, die durch das Wesen des Heeres bedingt sind. Hierhin zählt einmal die eigenartige Ausgestaltung eines Verwaltungszweiges, den man als Kommandogewalt bezeichnet. Weiter gehört auch hierhin die sich aus dem Zwecke des Heeres erklärende, für seine staatsrechtliche Beurteilung hochbedeutsame Erscheinung, daß die gesamte Heeresverwaltung einschließlich der Kommandostellen im höchsten Sinne der Initiative entbehrt; das Heer ist für sich betrachtet ein komplizierter, von ihm selbst zugehörenden Antriebskräften in Bewegung gesetzter, als Ganzes aber in die Hand eines anderen gelegter Apparat. Der Kriegsminister und die höchsten Kommandobehörden stehen bei aller ihnen anvertrauten Machtvollkommenheit doch nur „im“ Heere; „über“ dem Heere steht die zivile Staatsverwaltung, ausgeübt von ihrem höchsten Träger, in Deutschland dem Monarchen, unter verantwortlicher Mitwirkung des Ministers des Auswärtigen oder des Innern: sie ist es, die über den kunstvollen Apparat für ihre Zwecke verfügt; ein Tätigwerden des Heeres aus eigener Initiative bezeichnet das Strafgesetzbuch als Hochverrat und die Geschichte als Militärrevolution. In Deutschland wird dieser auch hier bestehende Rechtszustand dadurch nicht etwa modifiziert, wohl aber verdunkelt, daß der höchste Träger der Staatsgewalt als Höchstkommandierender in das Heer eintritt.[40]) Hieraus

[40]) In Brandenburg-Preußen legte der große Kurfürst nach dem Frieden von St. Germain en Laye, 1679, den Oberbefehl über die gesamte Armee und die Zentralmilitärverwaltung in die Hand

beruht zum großen Teile die Festigkeit unserer öffentlichen Rechtszustände; ein selbständiges Handeln des Heeres entgegen dem Willen der Staatsverwaltung wird dadurch ausgeschlossen, daß die höchste Machtbefugnis im Heere und diejenige über das Heer in einer Hand vereinigt sind.

II. Das Heer dient dem Schutze des Staates nach außen und der Erhaltung der Ordnung im Innern. Die Befugnis zu seiner Verwendung, die nach dem vorigen den höchsten staatsrechtlichen Inhalt der Militärgewalt ausmacht, steht nach der Reichsverfassung dem Reiche in beiden Richtungen und daneben, soweit die Verwendung für innere Zwecke in Betracht kommt, auch den Einzelstaaten zu.

1. Nach dem Eingang der Verfassung ist das Reich „zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechts“ gegründet worden. Der Schutz des Bundesgebietes ist ausschließlich Recht und Pflicht des Reiches. Ihm allein steht die Entscheidung über Krieg und Frieden zu[41]) Kriegserklärung und Friedensschluß erfolgen durch den Kaiser unter verantwortlicher Mitwirkung des Reichskanzlers. Soweit

---

eines „Feldmarschalls“. Friedrich Wilhelm I. übernahm im Jahre 1716 die Geschäfte des Feldmarschalls selbst; an dem hierdurch geschaffenen Zustande ist, soweit der Oberbefehl in Betracht kommt, seitdem nichts mehr geändert worden; vgl. L. Meyer, Grundzüge der deutschen Militärverwaltung, Berlin 1901, S. 8/9. In Bayern verleibte sich der Kurfürst Max Joseph IV. im Jahre 1802 der Rangliste als Kommandierender en chef ein; vgl. Friedrich Münich, Geschichte der Entwicklung der bayrischen Armee seit zwei Jahrhunderten, München 1864, S. 191,

[41]) Hieran ist kein Zweifel; vgl. Art. 11 in Verb. mit Art. 53 Abs. 1, 63 Abs. 1 RV.

es sich nicht um Defensivkriege handelt, ist zur Kriegserklärung die Zustimmung des Bundesrats erforderlich.

2. Der Schutz der Rechtsordnungen im Innern durch militärische Maßnahmen liegt in Fällen allgemeiner Gefahr[42]) dem Reiche ob. Der Kaiser hat in solchen Fällen das Recht, einen jeden Teil des Bundesgebietes in Kriegszustand zu erklären. Nach Art. 68 RV. gelten bis zum Erlaß eines die Voraussetzungen, die Form der Verkündigung und die Wirkungen einer solchen Erklärung regelnden Reichsgesetzes hierfür die Vorschriften des preußischen Gesetzes v. 4. 6. 1851. Danach ist die Erklärung des Kriegszustandes für den Fall eines Krieges in den von dem Feinde bedrohten oder teilweise schon besetzten Provinzen und für den Fall eines Aufruhrs bei dringender Gefahr für die öffentliche Sicherheit zulässig (§§ 1 u. 2 des Gesetzes). Die Erklärung ist in genau vorgeschriebenen Formen zur allgemeinen Kenntnis zu bringen. Die Wirkung der Verhängung des Kriegszustandes ist der Übergang der vollziehenden Gewalt an die Militärbefehlshaber, denen die Zivilbehörden zu unbedingtem Gehorsam verpflichtet sind, und das Inkrafttreten der Kriegsgesetze für Militärpersonen (§§ 4, 6, 7 des Gesetzes); hierzu treten härtere Strafbestimmungen für eine Reihe von Verbrechen (EG. z. RStGB. v. 31. 5. 1870 § 4). Weitere Wirkungen können durch besondere Anordnungen eintreten.

Die Befugnis des Kaisers zur Verhängung des Kriegszustandes ist eine ausschließliche. Die Einzelstaaten können nicht das Recht haben, die Geltung des Reichsstrafgesetzbuches zeitweise außer Kraft zu

---

[42]) „Wenn die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist“ (Art. 68 RV.).

setzen; auch müßte ein Eingriff in den kaiserlichen Oberbefehl, wie er in der Beauftragung von Militärbefehlshabern mit Zivilverwaltungsgeschäften liegt, in der Verfassung ausdrücklich zugelassen sein. Schließlich kann auch die fakultativ zugelassene Einsetzung von Kriegsgerichten zur Aburteilung von Zivilpersonen nicht von den einzelnen Staaten angeordnet werden, da die Kriegsgerichte lediglich die ihnen durch die Militärstrafgerichtsordnung zugewiesenen Geschäfte erledigen dürfen und eine Beschränkung der auf der Reichsstrafprozeßordnung beruhenden Zuständigkeit der bürgerlichen Strafgerichte durch landesgesetzliche Anordnung undenkbar ist.[43])

3. Die Aufrechterhaltung des Rechtszustandes im Deutschen Reiche ist auch dann Aufgabe des Reiches, wenn die Verletzung darin besteht, daß Bundesglieder ihre verfassungsmäßigen Bundespflichten nicht erfüllen. Das unbotmäßige Bundesglied kann im Wege der Reichsexekution zur Erfüllung seiner Pflichten angehalten werden. Die Exekution wird vom Bundesrat beschlossen und vom Kaiser vollstreckt. Der Kaiser handelt bei der Vollstreckung als Bundesfeldherr in Ausübung der Kommandogewalt.[44]) Das gesamte deutsche Heer steht ihm zu diesem Zwecke zur Verfügung. Es kann nicht als unzulässig gelten, daß er gegen den unbotmäßigen Staat dessen eigene Truppen verwendet.

---

[43]) Übereinstimmend die herrschende Meinung; vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 45; Brockhaus a. a. O. S. 73f.; Arndt, RV. Art. 68 Anm. 1; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 440f.; v. Seydel; Komm. zu Art. 68 S. 379; u. a. m. Abweichend G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 1 S. 194f.; Annalen des Deutschen Reiches 1880 S. 347f.

[44]) vgl. Verfassung des Norddeutschen Bundes v. 17. 4. 1867 Art. 19; Laband, Staatsrecht Bd. 1 S. 212.

4. Im übrigen ist die Verwendung der Truppen zu Zwecken der inneren Sicherheit Sache der Einzelstaaten. Die Reichsverfassung hat ihnen, denen die Rechtspflege und die Polizeigewalt zustehen, auch das Recht der Heranziehung der bewaffneten Macht zu polizeilichen Zwecken belassen. Nach Art. 66 Abs. 2 RV. ist der Landesherr befugt, nicht nur seine eigenen Truppen zu solchen Zwecken zu verwenden, sondern auch alle anderen Truppenteile des Reichsheeres, die in seinen Ländergebieten disloziert sind, zu requirieren. Der hier gemachten Unterscheidung kommt staatsrechtliche Bedeutung zu. Der Landesherr kann sich der Truppen seines Kontingents ohne weiteres bedienen; er ordnet ihr Einschreiten an.[45]) Glaubt er der Hilfeleistung anderer, in seinem Gebiete stehender Truppenkörper zu bedürfen, so kann er sie requirieren. Ein materieller Unterschied besteht zwar nicht, da die in Frage kommenden Militärbefehlshaber[46]) dem Ersuchen der Landesregierung in gleicher Weise Folge zu leisten haben wie ihrer Anordnung. Wohl aber ist ein deutlicher und beabsichtigter Unterschied der Rechtsgrundlage vorhanden. Im einen Falle macht die Landesregierung von dem ihr zustehenden Verwendungsrecht Gebrauch, im anderen Falle wendet sie sich an einen militärischen Befehlshaber um Hilfe, der nur kraft

---

[45]) Die Anordnung muß, da es sich um eine Verwendung des Heeres durch die Regierung und nicht um einen Akt der Kommandogewalt handelt, gegengezeichnet sein. Die Gegenzeichnung gehört, falls landesrechtlich nichts anderes bestimmt ist, zum Ressort des Minister des Innern.

[46]) Von welcher Behörde die Anforderung militärischer Hilfe auszugehen hat und an wen sie zu richten ist, bestimmt sich nach den bestehenden Dienstvorschriften.

seiner Unterwerfung unter eine dem Einzelstaat fremde Gewalt dem Ersuchen stattzugeben hat. Die Nichtbefolgung der Anordnung ist ein Vergehen gegen den Einzelstaat, die des Ersuchens ein Vergehen gegen die dem ersuchten Offizier anderweit übergeordnete Stelle.[47])

§ 5.

Die Militärgesetzgebung.

I. Das deutsche Militärwesen unterliegt nach Art. 4 RV. der Gesetzgebung des Reiches. Es gelten aber für die Militärgesetzgebung des Reiches zwei wichtige Sondergrundsätze.

1. Das Gesetzgebungsrecht des Reiches im Gebiete des Militärwesens ist ein ausschließliches. Während auf den übrigen durch Art. 4 RV. der Gesetzgebung des Reiches unterworfenen Gebieten das Gesetzgebungsrecht der Einzelstaaten so lange und in solchem Umfange bestehen bleibt, wie das Reich von seiner Zuständigkeit keinen Gebrauch macht, ist ihnen hier mit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung jede Befugnis zum Erlaß von Gesetzen genommen worden. Dies ergibt sich aus Art. 61 RV., laut welchem nach Verkündung der Verfassung die gesamte preußische Militärgesetzgebung im ganzen Reiche ungesäumt einzuführen war und nach gleichmäßiger Durchführung der Kriegsorganisation des Heeres ein umfassendes Reichsmilitärgesetz ergehen sollte.[48])

---

[47]) Übereinstimmend Laband, Arch. f. öffentl. Recht Bd. 3 S. 515f.; v. Seydel, Komm. Art. 66 III S. 377; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 505/06; Gau a. a. O. S. 23. Die abweichenden Ansichten s. oben S. 20 Anm. 28, 29.

[48]) Die Ausschließlichkeit der Gesetzgebungskompetenz des

2. Bei Gesetzesvorschlägen über das Militärwesen gibt, wenn im Bundesrat eine Meinungsverschiedenheit stattfindet, die Stimme des Präsidiums den Ausschlag, wenn sie sich für die Aufrechterhaltung der bestehenden Einrichtungen ausspricht (Art. 5 Abs. 2 RV.). Da es keine Gesetzentwürfe gibt, die lediglich eine Aufrechterhaltung des bisherigen Rechtszustandes bezwecken, sondern ein Gesetz nur eingebracht wird, wenn das bestehende Recht abgeändert werden soll, so besagt die Bestimmung, daß jedes Gesetz über das Militärwesen der Zustimmung des Präsidiums bedarf. Unter dem Präsidium kann an dieser Stelle nur der Staat Preußen verstanden sein; denn dem Kaiser steht im Bundesrat ein Stimmrecht nicht zu.[49]) Dieses sogen. Veto Preußens,

---

Reiches ist nicht bestritten. Eine Ausnahme ist nur anzuerkennen, soweit den Einzelstaaten vertragsmäßig die Einführung der preußischen Gesetzgebung erlassen war, und auch hier nur bis zur reichsgesetzlichen Regelung der Materie; vgl. Brockhaus a. a. O. S. 16; Anschütz a. a. O. S. 622; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 495; Gümbel a. a. O. S. 164/65; Mueller a. a. O. S. 19. Der nach vielen Richtungen hin bestrittene Inhalt des Art. 61 RV. kann im übrigen hier nicht interessieren, da es sich nur um eine provisorische inzwischen antiquierte Bestimmung handelt, die für die Frage der verfassungsrechtlichen Natur des Heeres ohne Bedeutung ist. Selbst wenn Art. 61 Abs. 1 RV. dem Reiche oder einem Einzelstaate oder einer sonstigen Stelle eine Zuständigkeit gegeben hätte, die ihr nach den übrigen Bestimmungen der Verfassung nicht zukommt, so würde doch nur eine vorübergehende Zweckmäßigkeitsbestimmung vorliegen, aus der weitergehende Schlüsse zu ziehen vollkommen verfehlt wäre.

[49]) Es hat also einen guten Grund, wenn bei der Einführung des Kaisertitels in die Reichsverfassung die Bezeichnung Präsidium beibehalten worden ist. Die Verfassung des Norddeutschen Bundes gebrauchte diese Bezeichnung in doppeltem Sinn, nachdem durch die Annahme des Amendement von Bennigsen der größere Teil der in dem preußischen Entwurf dem Staate Preußen als

das als verfassungsmäßiges Sonderrecht nicht ohne Zustimmung Preußens beseitigt werden kann,[50]) bedeutet einen tiefen Eingriff in die Reichskompetenz. Es ist hier in wohlüberlegter Absicht, um die bewährten Militäreinrichtungen des Einzelstaates, der die größte Militärmacht sein eigen nannte, der Veränderung durch die Reichsgesetzgebung gegen seinen Willen zu entziehen, dem Staate Preußen in der Organisation des Reiches eine Stellung eingeräumt worden, die der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches ihren überragenden Charakter zu einem großen Teile nimmt.

II. Die Reichsverfassung enthält für den Bereich des Militärwesens keine Bestimmung darüber, welche Gegenstände der Gesetzgebungskompetenz und welche der Regelung durch Verwaltungsanordnung vorbehalten sein sollen.[51]) Infolgedessen besteht die Möglichkeit, Verwaltungsvorschriften im Wege der Gesetzgebung zu

---

Hegemonialmacht zugedachten Befugnisse einer neu geschaffenen Reichsgewalt übertragen worden war; vgl. Anschütz a. a. O. S. 545/46. Die Bemerkung Labands, Staatsrecht Bd. 1 S. 194, die Bedeutung der Ausdrücke Präsidium und Kaiser sei ganz dieselbe, trifft für Art. 2 RV. jedenfalls nicht zu. Laband selbst erklärt denn auch a. a. O. S. 260, daß unter der Stimme des Präsidiums die Stimme Preußens verstanden sei. So auch die allgemeine Meinung: Anschütz a. a. O. S. 544; v. Seydel, Komm. Art. 5 III S. 119; Haenel, Studien a. a. O. Bd. 2 S. 20; Gümbel a. a. O. S. 164; Arndt, RV. Art. 5 Note 9 S. 127 u. a. m.

[50]) Nach herrschender Meinung liegt ein Sonderrecht vor; Laband, Staatsrecht Bd. 1 S. 109; v. Seydel, Komm. Art. 78 VI S. 425; Arndt, RV. Art. 5 Note 9 S. 127, Staatsrecht S. 199; a. M.: Zorn, Staatsrecht Bd. 1 S. 130; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 807 f.

[51]) Für das Post- und Telegraphenwesen ist eine solche abgrenzende Vorschrift in Art. 48 Abs. 2 RV. gegeben.

erlassen.[52]) Die Kompetenz des Reiches erfährt hierdurch eine sehr ins Gewicht fallende Ausdehnungsmöglichkeit zuungunsten der Einzelstaaten, denen, wie noch auszuführen sein wird, der Erlaß von Verwaltungsverordnungen zusteht. Hiernach ist die Militärverwaltung der Einzelstaaten also jedenfalls insofern eine unfreie, als das Reich beliebige Teile derselben an sich ziehen kann.[53])

III. Rechtsverordnungen können im Reiche nur auf Grund spezieller gesetzlicher Ermächtigung ergehen. Da die ausschließliche Befugnis des Reiches zur Gesetzgebung im Gebiete des Militärwesens den Erlaß von Gesetzen nicht nur im formellen, sondern auch in materiellem Sinne in sich begreift, kann es im Heerwesen nur reichsrechtliche auf Grund reichsgesetzlicher Delegation erlassene Rechtsverordnungen geben.

Die Ansicht, daß der Bundesrat auch ohne Delegation auf Grund seiner Stellung im Reiche[54]) oder auf Grund des Art. 7 Ziff. 2 RV.[55]) befugt sei, Rechtsverordnungen zu erlassen, widerspricht in dem einen Falle dem Sinne, in dem anderen dem Wortlaut der Reichsverfassung.[56])

---

[52]) Gesetze dieses Inhalts sind, obwohl sie keine Rechtssätze enthalten, gleichwohl Gesetze, Gesetze im formellen Sinn; vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 2 S. 62f. In der umstrittenen Frage der Möglichkeit solcher Gesetze erscheinen die Ausführungen Labands überzeugender als die seiner Gegner.

[53]) vgl. auch Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 15f.

[54]) So Zorn, Staatsrecht Bd. 1 S. 486.

[55]) So namentlich Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht, Berlin 1902, S. 247f.

[56]) Übereinstimmend Laband, Staatsrecht Bd. 2 S. 82f.; Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 271f., 284f., 295; v. Seydel, Komm. Art. 7 III S. 140/41; Anschütz a. a. O. S. 622. Die

IV. Änderungen der Reichsverfassung erfolgen im Wege der Gesetzgebung (Art. 78 RV.). Unter diese Bestimmung fällt auch eine Erweiterung der Kompetenz des Reiches.[57])

Diese sogen. „Kompetenzkompetenz" des Reiches unterwirft im letzten Grunde die gesamten den Einzelstaaten verbliebenen Rechte der Verfügung des Reiches, soweit sie nicht den Charakter von Sonderrechten haben; doch ist der Weg der Gesetzgebung bei Verfassungsänderungen insofern erschwert, als der Gesetzesvorschlag im Bundesrat als abgelehnt gilt, wenn sich 14 Stimmen gegen ihn vereinigen. Die Vormachtstellung Preußens im Heerwesen ist somit doppelt gesichert, durch die letzterwähnte Bestimmung und durch sein Veto.

§ 6.

Die Aufsichtsgewalt des Reiches.

I. Die der Gesetzgebung des Reiches überwiesenen Gebiete staatlicher Tätigkeit unterliegen nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 4 RV. auch seiner Beaufsichtigung. Das Aufsichtsrecht des Reiches wird vom Kaiser in Verbindung mit dem Bundesrate ausgeübt. Es bezweckt die Sicherung der Ausführung der Reichsgesetze und besteht nur in dem hierzu erforderlichen Umfange. Die Aufsicht vollzieht sich in der Form der Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze durch

Regelung der Zuständigkeit zum Erlaß gesetzlich zugelassener Rechtsverordnungen interessiert hier nicht.

[57]) Übereinstimmend die jetzt allgemein herrschende Meinung; vgl. v. Seydel, Komm. Art. 78 III S. 413f.; Haenel, Studien Bd. 1 S. 156f.

den Kaiser und die Reichsbehörden (Art. 17 RV.). Ergibt sich aus dieser Überwachung eine Meinungsverschiedenheit zwischen der Reichsregierung und einer Landesregierung darüber, ob das Verfahren des Einzelstaates den reichsgesetzlichen Vorschriften entspricht, so ist die Streitfrage dem Bundesrate zu unterbreiten, der sie durch Beschluß entscheidet (Art. 7 Ziff. 3 RV.). Kommt der Einzelstaat diesem Beschlusse nicht freiwillig nach, so setzt das Verfahren der Reichsexekution ein.

Diese allgemeinen Bestimmungen über die Reichsaufsicht gelten auch im Gebiete des Militärwesens. Für wichtige Zweige desselben, so z. B. die Militärgerichtsbarkeit, kann sie nur in der hierdurch gegebenen Form ausgeübt werden.

II. Neben dem allgemeinen Aufsichtsrechte hat die Verfassung dem Reiche noch besondere Aufsichtsbefugnisse im Bereiche des Militärwesens eingeräumt, welche die Sicherung der Kriegstüchtigkeit des Heeres bezwecken und wegen ihres engen Zusammenhangs mit dem Oberbefehl vom Kaiser ausschließlich ausgeübt werden. Nach Art. 63 Abs. 3 RV. hat der Kaiser die Pflicht und das Recht, dafür Sorge zu tragen, daß innerhalb des deutschen Heeres alle Truppenteile vollzählig und kriegstüchtig vorhanden sind und daß Einheit in der Organisation und Formation, in Bewaffnung und Kommando, in der Ausbildung der Mannschaften sowie in der Qualifikation der Offiziere hergestellt und erhalten wird. Das ihm zur Erfüllung dieser Aufgabe von der Verfassung gegebene Mittel ist die Inspektion „der einzelnen Kontingente“[58])

[58]) Die Verfassung gebraucht in den Art. 63, 64 u. 66 die Bezeichnung „Kontingente“ und „Kontingentsherren“. Für die Auslegung ihrer Bestimmungen können aus einer philologischen Bestimmung des Wortsinnes von „Kontingent“ Folgerungen nicht

und die Anordnung der Abstellung der dabei vorgefundenen Mängel.[59])

---

gezogen werden. „Kontingent" ist lediglich eine kurze Bezeichnung für die Truppen der Einzelstaaten; daß es einzelstaatliche Truppen in irgendeinem Sinne, wenn auch nur im Sinne einer durch gewisse Ehrenrechte des Landesherrn vermittelten Beziehung gibt, bezweifelt niemand; die hier zu lösende Frage ist gerade, welche Bedeutung das Wort Kontingent in der Verfassung hat. Übrigens ergibt auch eine historische Betrachtung, daß man mit dem Wort Kontingent zu verschiedenen Zeiten sehr verschiedene staatsrechtliche Begriffe verbunden hat. In der Zeit des alten Reiches nannte man Kontingent das von den einzelnen Reichsständen zu stellende Mannschaftsquantum (vgl. corpus iuris militaris von I. C. Lünig, Leipzig 1723, S. 158. Das Wort bezeichnete eine militärisch noch nicht organisierte Anzahl von Mannschaften, die erst auf einem gemeinschaftlichen Sammelplatz mit anderen „Kontingenten" sich zu einem Heere organisierten. Hieran ändert es nicht, daß die größeren Reichsstände nach Aufkommen der stehenden Heere ihre Kontingente militärisch organisiert dem Kaiser zur Verfügung zu stellen pflegten. In der Rheinbundakte (Art. 36 Abs. 2: „Le contingent que chacun des Alliés devra fournier ......; vgl. auch Art. 38) bedeutet Kontingent ein organisiertes Herr eines souveränen Staates. Für den Deutschen Bund (Bundesbeschluß vom 9. 4. 1821 Art. 1: „Das Bundesheer ist aus den Kontingenten aller Bundesstaaten zusammengesetzt"; Emminghaus, Corpus Juris Germanici 2. Aufl., Jena 1844, S. 677) gilt rechtlich nichts anderes.

[59]) Daß sich Art. 63 Abs. 3 RV. auf das kaiserliche Inspektionsrecht und nur auf dieses bezieht, ist die in der Literatur überwiegend vertretene Ansicht. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 36; Anschütz a. a. O. S. 625; v. Seydel, Komm. Art. 63 IV S. 357; Gümbel a. a. O. S. 160/61; Mueller a. a. O. S 21. A. M. namentlich Brockhaus a. a. O. S. 36f.; die Gründe, aus denen sich die Unrichtigkeit der Brockhausschen Ansicht ergibt, hat Gümbel a. a. O. zusammengestellt. (Damit ist aber nicht gesagt, daß der Kaiser nicht Armeebefehle im Bereiche einzelner der in Art. 63 Abs. 3 bezeichneten Gegenstände erlassen kann. Seine Befugnis hierzu gründet sich auf Art. 63 Abs. 1 RV.).

Dieses besondere kaiserliche Inspektionsrecht geht nach Inhalt und Form über das allgemeine Aufsichtsrecht des Reiches hinaus. Es betrifft nicht nur die Ausführung der Reichsgesetze, sondern die gesamte Tätigkeit der Einzelstaaten im Heerwesen, soweit sie in dem tatsächlichen Zustande des Heeres nach der Richtung seiner militärischen Beschaffenheit und Brauchbarkeit ihren Niederschlag gefunden hat. Bei der Abstellung der Mängel ist die Mitwirkung des Bundesrates ausgeschaltet. Sie erfolgt durch Anordnungen, die der Kaiser auf Grund seiner militärischen Befehlsgewalt trifft.[60])

§ 7.

Die Heeresverwaltung.

Verwaltung ist die in Unterordnung unter die Gesetze sich vollziehende Tätigkeit des Staates. Diese Tätigkeit bedarf, soweit sie in die Freiheit oder das Eigentum der Staatsbürger eingreift, der gesetzlichen Grundlage. Im übrigen ist sie freie Zwecktätigkeit. Ihre oberste Leitung liegt dem unter Mitwirkung verantwortlicher Minister handelnden Staatsoberhaupt ob.

---

[60]) Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 36; v. Seydel, Komm. Art. 63 IV S. 357; Gümbel a. a. O. S. 177; Brockhaus a. a. O. S. 81; Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 43 u. a. m. Die verfassungsmäßige Regelung des Inspektionsrechtes ist praktisch zurzeit bedeutungslos. Für das sächsische und württembergische Kontingent sind in Art. 4 der sächsischen und in Art. 9 der württembergischen Konvention besondere Bestimmungen getroffen, nach denen der Kaiser die bei der Inspektion bemerkten sachlichen oder persönlichen Mißstände dem Landesherrn mitteilt, der sie seinerseits abstellt und von dem Geschehenen dem Kaiser Anzeige macht.

Die Heeresverwaltung zeigt eine Eigentümlichkeit, die eine weittragende Abweichung der für die gesamte übrige Staatsverwaltung geltenden Rechtsgrundsätze darstellt. Während im allgemeinen auch für sie das Prinzip der parlamentarischen Verantwortlichkeit der obersten Leitung gilt und demzufolge die Anordnungen des Staatsoberhauptes der ministeriellen Gegenzeichnung bedürfen (Gebiet der Militärverwaltung im engeren Sinne), steht nach deutschem Staatsrechte dem Staatsoberhaupt im Bereiche der „Kommandogewalt" ein Minister nicht zur Seite; für die Kommandoakte der höchsten Stelle besteht eine Verantwortlichkeit nicht. Daß dieser Rechtszustand positiv in Kraft steht, ist unbestritten und kann nicht bezweifelt werden. Er bedeutet eine offenbare Durchbrechung der das Wesen des konstitutionellen Staates ausmachenden Prinzipien und ist nur historisch zu erklären. Die Übernahme des Oberbefehls über die Armee durch die Landesherren fällt in die Zeit der absoluten Monarchie. Bei der Begründung konstitutioneller Zustände ließen sie sich naturgemäß dieses ihre Machtstellung wie kein anderes sichernde Recht nicht aus der Hand nehmen. Andererseits aber war es auch nicht möglich, dem Landesherrn etwa im Bereiche des Oberbefehls einen Minister zur Seite zu stellen; denn das Erfordernis der Gegenzeichnung ist mit dem Wesen des militärischen Befehls schlechterdings unvereinbar.[61])

---

[61]) Denkbar wäre eine Ordnung der Zustände dahin, daß der Oberbefehl einer dem Landesherrn und der Landesregierung verantwortlichen Kommandobehörde übertragen würde. In diesem Falle würde das Bedürfnis einer Gegenzeichnung für die Anordnungen der Kommandobehörde natürlich nicht bestehen, während für ihre Beaufsichtigung ein Kriegs- oder Landesverteidigungs-

Die inhaltliche Abgrenzung der Kommandogewalt von der Regierungsgewalt im Gebiete der Militärverwaltung ist für die hier zu untersuchende Frage von großer Bedeutung, da die Verteilung der Zuständigkeit zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten auf beiden Gebieten sehr verschieden ist. Diese Abgrenzung bietet grosse Schwierigkeiten. Man könnte versucht sein, eine Begriffsbestimmung der Kommandogewalt zu geben und auf Grund dieser Begriffsbestimmung die einzelnen in der Verwaltung des Heerwesens enthaltenen Befugnisse ihr oder der Militärverwaltung im engeren Sinne zuzuweisen; die Versuche, die in dieser Richtung gemacht worden sind, müssen aber als gescheitert bezeichnet werden.[62]) Noch weniger kann ein neuerdings von

minister die Verantwortung gegenüber dem Parlamente zu tragen hätte. Eine andere Frage ist es, ob eine solche Ordnung im Deutschen Reiche politisch wünschenswert wäre.

[62]) Gümbel a. a. O. S. 178 definiert „das Recht des militärischen Oberbefehls“ als „die militärische Verwendung des Heeres zur Bekämpfung eines Feindes“. Hiernach würde nicht einmal der Erlaß eines Exerzierreglements in den Bereich der Kommandogewalt fallen, ein ganz unmögliches Ergebnis. Mueller a. a. O. S. 59 versteht unter Kommandogewalt „den auf die Zwecktätigkeit des Heeres bezüglichen Teil der militärischen Vollzugsgewalt“. Zwecktätigkeit des Heeres nennt er „diejenige Heerestätigkeit, die in der Ausübung des Waffenhandwerks besteht und die entweder zur Erlernung des Waffenhandwerks, zur Ausbildung und Vervollkommnung in demselben dient oder unter Entfaltung von Waffengewalt zur Vernichtung äußerer oder innerer Feinde des Staates vorgenommen wird“. Diese Begriffsbestimmung umfaßt weder die Organisation, Formation und Dislokation des Heeres noch die Ernennung der Offiziere; sie stellt sich, wie Mueller selbst S. 65 sagt, „in Gegensatz zu der bestehenden staatsrechtlichen Literatur“; nicht minder aber steht sie zu der staatsrechtlichen Praxis in Widerspruch. Dasselbe ist von der

Apel[63]) unternommener Versuch einer Lösung der Frage als gelungen gelten. Apel gelangt zunächst zu einer selbständigen Begriffsbestimmung der Kommandogewalt, die einen großen Teil der in der Staatspraxis ihr angehörender Befugnisse nicht einschließt;[64]) er gelangt dann aber nicht etwa dazu, daß er die Rechtsgültigkeit nicht kontrasignierter Anordnungen des Königs außerhalb des Gebietes der Kommandogewalt anzweifelt, sondern behauptet, es gäbe auch abgesehen von deren Gebiet königliche Anordnungen, die der Gegenzeichnung nicht bedürften; diese Anordnungen seien zwar „Regierungshandlungen" aber nicht „Regierungsakte im Sinne des Art. 44 der preußischen Verfassung".[65]) Man sieht aus seiner Konstruktion, wohin es führen kann, wenn ein juristischer Schriftsteller von zwar geistreichen, aber nicht aus dem geltenden Rechte selbst geschöpften Begriffsbestimmungen ausgeht; kann er sich wie Apel nicht dazu entschließen, eine bestehende Staatspraxis für gesetzwidrig zu erklären, so ist er schließlich genötigt, sich mit grundlegenden Bestimmungen der Verfassung in Widerspruch zu setzen.

Definition Burhennes a. a. O. S. 39 zu sagen, die sich an die Muellers anschließt.

[63]) Die königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens, Berlin 1906, S. 38 f.

[64]) S. 41: „Soll der Begriff Kommandogewalt überhaupt einen Sinn und eine rechtliche Bedeutung haben, so muß man in ihm das besondere Gewaltverhältnis des Königs von Preußen zum Heere sehen, ein Verhältnis, in dem auf der Seite des ersteren eine besonders große Machtvollkommenheit, auf der Seite des letzteren ein besonders hoher Grad von Abhängigkeit besteht. Dem Rechte zum Befehlen, in dem sich diese Machtvollkommenheit äußert, steht die Pflicht zur Treue und zum Gehorsam als Ausdruck der Abhängigkeit gegenüber".

[65]) S. 58—62.

Der Inhalt der Kommandogewalt kann nur auf Grund der bestehenden Übung erkannt und festgestellt werden. Er bestimmt sich nach dem positiven Rechte, wie es überall in Deutschland gewohnheitsrechtlich entstanden und von den Verfassungen in seinem Bestande unverändert gelassen worden ist.[66])

Dem entspricht es, daß die Ernennung der Offiziere nach preußischem Rechte dem Gebiete der Kommandogewalt, nach sächsischem und bayrischem Rechte dem Gebiete der Regierungsgewalt angehört.

A. Die Kommandogewalt.

I. Die Truppenführung.

Der wichtigste Inhalt der Kommandogewalt ist die Befehligung der Truppen, die technische Leitung der militärischen Operationen, der Übungen und der Ausbildung. Die Tätigkeit der obersten Truppenführung besteht im Frieden in der Hauptsache in dem Erlaß allgemeiner militärischer Dienstvorschriften. Die Truppenführung, die den eigentlichen Beruf des Offiziers und

---

[66]) vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 35; Hecker a.a.O. Art. Armeebefehl S. 63 f.; Mueller a. a. O. S. 34. Die preußische Praxis ist in einem Erlasse vom 18. 1. 1861 niedergelegt. Bemerkenswert ist, daß der Erlaß auch für die Armeebefehle die Notwendigkeit der Gegenzeichnung anerkennt, falls sie zugleich Bestimmungen enthalten, welche auf den Militäretat von Einfluß sind oder andere Zweige der Militärverwaltung berühren. Solche Befehle sollen mit der Gegenzeichnung des Kriegsministers versehen, den Kommandostellen aber ohne Gegenzeichnung bekannt gemacht werden, ein Verfahren, das als vollkommen korrekt bezeichnet werden kann. Der Erlaß ist abgedruckt im Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1861 S. 73.

des Feldherrn bildet, ist durch Art. 63 Abs. 1 RV. dem Kaiser als Bundesfeldherrn übertragen. Dem kaiserlichen Befehlsrecht entspricht die Pflicht der deutschen Truppen, dem Befehle des Kaisers unbedingt Folge zu leisten.[67]) Das Befehlsrecht des Kaisers besteht in gleicher Weise im Krieg und Frieden und ergreift sowohl die Verbände des Heeres wie seine Angehörigen unmittelbar.[68])

Eine von der hier entwickelten ganz verschiedene vereinzelt dastehende Auslegung des Art. 63 Abs. 1 RV. gibt Gümbel in seinem Aufsatze über Bundesfeldherrnamt und Militärhoheit nach deutschem Staatsrecht.[69]) Daraus, daß Art. 63 in seinen weiteren Absätzen eine spezialisierte Aufzählung einzelner Rechte des Kaisers enthält, will er ableiten, daß sich die kaiserlichen Befugnisse in diesen Rechten erschöpften. „Würde schon das Wort Befehl nach Abs. 1 dem Kaiser das umfassende Befehlsrecht übertragen, so wären diese Bestimmungen sinnlos“ (S. 158). In dem Abs. 1 erblickt er lediglich einen Grundsatz, ein Programm, das die folgenden Bestimmungen im einzelnen ausführen. Er geht dann aber doch nicht so weit, dem Kaiser auch für den Fall des Krieges den Oberbefehl abzusprechen, und kommt auf diesem Wege, da er das Befehlsrecht für den Kriegsfall nur aus Art. 63 Abs. 1 ableiten kann, dazu, daß er

---

[67]) Art. 64 Abs. 1 RV.: Die Gehorsamspflicht bezieht sich jedoch auch auf in der Form des militärischen Befehls ergehende Verwaltungsbefehle, während das Befehlsrecht des Oberfeldherrn als solchen nur für die Truppenführung besteht.

[68]) vgl. Anschütz a. a. O. S. 624; Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 36; v. Seydel, Komm. Art. 63 II Bd. 2 S. 356; Mueller a. a. O. S. 62.

[69]) Annalen des Deutschen Reiches 1899 S. 131 f.

in den Worten des Abs. 1 „im Krieg“ eine wichtige positive Vorschrift, in den Worten „und Frieden“ aber ein zunächst inhaltloses Programm erblickt (S. 163). Sein Verfahren ist ein Schulbeispiel dafür, wie man bei der Gesetzesauslegung nicht verfahren darf; wenn ein Schriftsteller zu solchen unhaltbaren und mit den klaren Verfassungsbestimmungen im Widerspruch stehenden Ergebnissen gelangt, so ist dies kaum anders zu erklären, als daraus, daß ihm durch den Zwiespalt zwischen einer von ihm gewählten Konstruktion und den Vorschriften der Gesetze das unbefangene Urteil getrübt worden ist.

Die dem Kaiser durch Art. 63 Abs. 1 RV. übertragene Machtstellung berechtigt ihn zum Erlaß aller die Truppenführung und insbesondere die Ausbildung des Heeres betreffenden allgemeinen Bestimmungen, der Exerzierreglements, Felddienstordnungen, Schießvorschriften usw.[70] Tatsächlich ergehen nun aber diese Anordnungen von dem König von Preußen für die preußische Armee; der sächsischen und württembergischen Armee werden sie von den Königen von Sachsen und Württemberg gleichlautend mitgeteilt. Man könnte geneigt sein, aus dieser Praxis zu folgern, daß dem Kaiser das Recht zum Erlaß von Armeebefehlen allgemeinen Inhalts nicht zustehe, ebenso wie dies für den Erlaß von Verwaltungsverordnungen aus Art. 63 Abs. 5 mit Recht geschlossen wird. Jedoch scheitert diese Folgerung daran, daß die bestehende Praxis sich nicht mittelbar oder unmittelbar auf allgemeine reichsgesetzliche Bestimmungen gründet, sondern auf dem Sonderrecht der Militärkonventionen beruht; durch diese ist für Sachsen und Württemberg der Erlaß der all-

---

[70]) vgl. Hecker a. a. O. Art. Armeebefehl S. 64.

gemeinen Armeebefehle in der gleichen Weise geregelt wie für die Verwaltungsverordnungen.[71]) Die Gültigkeit der Bestimmung der sächsischen Konvention (die württembergische ist Verfassungsrecht) ist nicht zu bezweifeln, da es dem Kaiser freistehen muß, die Form der Ausübung seines Befehlsrechts selbst zu bestimmen; doch besteht für Sachsen insofern ein Unterschied in der staatsrechtlichen Bedeutung der Veröffentlichung der Armeebefehle einerseits und der Verwaltungsverordnungen andererseits, als die Verwaltungsverordnungen de iure sächsische, mit den entsprechenden preußischen übereinstimmende Verordnungen, die allgemeinen Armeebefehle aber vom König von Sachsen verkündete Reichsbefehle sind; als Landesbefehle würden sie Geltung nicht beanspruchen können, da der Kaiser dem König von Sachsen wohl die Verkündung der Befehle, nicht aber eine eigene Befehlsgewalt übertragen konnte.

Mit der Truppenführung steht das Recht des Kaisers, die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles

---

[71]) Sächs. Militärkonvention Art. 2 Abs. 2 („Die Königlich Sächsische Regierung wird die preußischen Exerzier- und sonstigen Reglements für die Ausbildung und Verwendung der Truppen bei den Königlich Sächsischen Truppen ungesäumt zur Anwendung bringen. Zu diesem Zwecke wird der Bundesfeldherr allerhöchstselbst die zurzeit gültigen sowie alle noch später zu erlassenden Bestimmungen, Gesetze, Reglements usw. Seiner Majestät dem König von Sachsen unmittelbar zugehen lassen"). Württembergische Militärkoventíon Art. 15 („Zur Vermittlung der dienstlichen Beziehungen des Königlich Württembergischen Armeekorps zum deutschen Bundesheere findet ein direkter Schriftwechsel zwischen dem Königlich Preußischen und dem Königlich Württembergischen Kriegsministerium statt, und erhält letzteres auf diese Weise alle zurzeit gültigen oder später zu erlassenden Reglements, Bestimmungen usw. zur entsprechenden Ausführung").

des Reichsheeres anzuordnen (Art. 63 Abs. 4 RV.), in engem Zusammenhang. Doch ist nicht zu verkennen, daß dieses Recht der Vorbereitung der Kriegführung auch eine über den Inhalt des Oberbefehls hinausreichende staatsrechtliche Bedeutung hat; wäre nicht der Bundesfeldherr zugleich das Oberhaupt des Reiches, so hätte es ihm nicht in der Unbeschränktheit eingeräumt werden können, wie es durch die Verfassung geschehen ist.

II. Die übrigen Kommandobefugnisse des Kaisers.

1. Der Kaiser bestimmt den Präsenzstand sowie die Gliederung und Einteilung der Kontingente des Reichsheeres (Art. 63 Abs. 4 RV.). Diese kaiserlichen Rechte sind durch andere Bestimmungen der Verfassung und die spätere Gesetzgebung näher bestimmt und wesentlich eingeschränkt worden.

a) Nach Art. 60 RV. wird die Friedenspräsenzstärke des Heeres im Wege der Reichsgesetzgebung festgestellt. Es ist nicht ohne weiteres klar, welche Bedeutung neben dieser Feststellung dem kaiserlichen Bestimmungsrechte noch zukommen kann. Da seit dem Gesetze vom 3. 8. 1893 die gesetzlich festgelegte Präsenzstärke nur noch eine Jahresdurchschnittsstärke bildet, hat die Befugnis des Kaisers jedenfalls den praktischen Inhalt, daß die durch das militärische Bedürfnis gebotenen Schwankungen des Bestandes seiner Bestimmung unterliegen; er setzt den Effektivbestand fest.[72]) Ob die Befugnis des Kaisers, wenn ein Gesetz über die Präsenzstärke nicht zustande

[72]) vgl. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 87, wo die abweichenden Ansichten von Brockhaus und anderen widerlegt sind.

kommt, unbeschränkt wirksam wird, ist sehr bestritten.[73]
Die Streitfrage kann hier nicht interessieren, da, wenn in einem solchen Falle ein Recht zur Bestimmung eines Präsenzstandes überhaupt vorhanden ist, dieses nur dem Kaiser und nicht einer Landesinstanz zustehen kann.

b) Die Gliederung und Einteilung des stehenden Heeres bestimmt der Kaiser (Art. 63 Abs. 4 RV.). Diese Befugnis besteht aber nur insoweit, als nicht eine gesetzliche Festlegung erfolgt ist.[74]

c) Über die Organisation der Landwehr enthält nur der § 5 des Reichsmilitärgesetzes in der Fassung der Gesetze v. 27. 1. 1874 Art. 1 und v. 25. 3. 1899 Art. 1 einige Vorschriften. Im übrigen unterliegt sie der freien Bestimmung durch den Kaiser (Art. 63 Abs. 4 RV.).

d) Die Kriegsformation des Heeres sowie die Organisation des Landsturmes bestimmt der Kaiser. Ihn beschränkende gesetzliche Anordnungen sind nicht erlassen worden. (Art. 63 Abs. 4 RV.; § 6 des Reichsmilitärgesetzes.)

2. Der Kaiser bestimmt die Garnisonen innerhalb des Bundesgebietes (Art. 63 Abs. 4 RV.). In der Ausübung des Dislokationsrechtes ist er aber durch die Militärkonventionen vielfach beschränkt.[75]

---

[73]) Für das unbeschränkte Bestimmungsrecht: Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 87, 88; a. M. Meyer, Staatsrecht S. 732 Anm. 13, wo die Literatur zusammengestellt ist.

[74]) Zurzeit bestimmt sich die Formation nach §§ 3, 4, 5 des Reichsmilitärgesetzes in der Fassung des Gesetzes v. 25. 3. 1899 und § 2 des Gesetzes betr. die Friedenspräsenzstärke v. 15. 4. 1905.

[75]) In Konsequenz der grundsätzlichen Stellungnahme zu der Frage der Gültigkeit der Militärkonventionen hat man die Rechtsgültigkeit aller dieser das Dislokationsrecht einschränkenden Bestimmungen verneint: So z. B. Mueller a. a. O. S. 45. Die Konsequenz ist der deutlichste Beweis der Unrichtigkeit des Prinzips.

III. Die Offizierernennung.

Die Offiziere des Heeres werden von den Kontingentsherren ernannt (Art. 66 RV.). Dem Kaiser steht das Ernennungsrecht nur insoweit zu, als es ihm durch Art. 64 RV. übertragen worden ist. Hiernach ernennt er die Höchstkommandierenden der Kontingente, alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingentes befehligen, und die Festungskommandanten; bei Generalen und den Generalstellungen versehenden Offizieren innerhalb des Kontingents ist die Ernennung von der Zustimmung des Kaisers abhängig. Der Kaiser ist berechtigt, behufs Versetzung „für die von ihm im Reichsdienste, sei es im preußischen Heere oder in anderen Kontingenten, zu besetzenden Stellen aus den Offizieren aller Kontingente des Reichsheeres zu wählen“ (Art. 64 Abs. 2, 3 RV.).

Das Recht der Offizierernennung gehört nach preußischem Rechte, das auch für die vom Kaiser zu vollziehenden Ernennungen rezipiert ist, dem Gebiete der Kommandogewalt an. Die Anstellungspatente werden im Militärkabinett ausgefertigt und ergehen ohne Gegenzeichnung. Der diesen Rechtszustand sanktionierende allerhöchste Erlaß v. 18. 1. 1861 [76]) hätte auch in Sachsen und Württemberg eingeführt werden müssen, da er eine (ministeriell gegengezeichnete) Armeeverordnung ist. Es ist aber nicht ersichtlich, daß die Einführung erfolgt wäre. [77]) Da der Umfang der Kommandogewalt durch

---

[76]) vgl. oben S. 41 Anm. 66.

[77]) Der Ansicht von Anschütz bei G. Meyer, Staatsrecht S. 723 Anm. 4, daß die Grundsätze des Erlasses für die nichtpreußischen Staaten des Reiches Geltung hätten, kann demnach nicht wohl beigetreten werden. Es bewendet für Sachsen und Württemberg (nicht anders als für Bayern) bei dem bisherigen

das positive Recht bestimmt wird,[78]) so kann den Ausführungen mancher Schriftsteller,[79]) welche die preußische Praxis als unrichtig oder unzulässig bezeichnen, oder die ohne Rücksicht auf die positive Regelung das Recht der Offizierernennung zu den Regierungsrechten zählen, Bedeutung nicht beigelegt werden. Soweit solche Ansichten damit begründet werden, daß die Ernennung des Offiziers als Regierungsakt von der Einsetzung in das Kommando als Kommandoakt unterschieden werden müsse,[80]) ist ihnen entgegenzuhalten, daß bei aller rechtlichen Bedeutung dieses Gegensatzes nach den bestehenden Rechten Ernennung und Übertragung des Kommandos der Kommandogewalt zugewiesen sind. Ganz vergeblich ist der Versuch, der auch gemacht worden ist,[81]) auf Grund dieser Unterscheidung die Existenz einer landesherrlichen Kommandogewalt zu leugnen; die Landesherren beschränken sich nicht etwa darauf, durch die Anstellung das Offizierdienstverhältnis zu begründen, sondern sie berufen den Offizier in die von ihm zu verwaltende Stelle und können ihm jederzeit durch Versetzung oder Beförderung einen anderen Pflichtenkreis übertragen.

Das Ernennungsrecht der Landesherren ist durch die Befugnis des Kaisers beschränkt, allgemeine Bestimmungen über die Zulassung zu den Stellen und

---

Rechte, das die Ernennungen als Regierungshandlungen ansieht. Eine Offizierernennung auf Grund der Kommandogewalt findet somit zur Zeit tatsächlich nur in Preußen statt.

[78]) vgl. oben S. 41.

[79]) vgl. Meyer, Staatsrecht S. 723; Brockhaus a. a. O. S. 124; Mueller a. a. O. S. 40; Apel a. a. O. S. 46, 53.

[80]) Brockhaus a. a. O. S. 123; Apel a. a. O. S. 47f., 53.

[81]) Brockhaus a. a. O. S. 123, 221.

Ämtern des Heeres sowie über das Aufrücken in die höheren Stellen zu erlassen (§ 7 Abs. 1 des RMG.).

IV. Die Militärgerichtsbarkeit.[82])

Durch die Militärstrafgerichtsordnung v. 1. 12. 1898 ist eine Organisation der Militärgerichte geschaffen worden, die, soweit die Kompetenzverteilung zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten in Betracht kommt, der bürgerlichen Gerichtsverfassung angenähert ist. Die Militärgerichte sind kontingentsherrliche Gerichte.[83]) Zur Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision ist jedoch ein Gericht des Reiches gebildet worden, das Reichsmilitärgericht. Es wird also auch die Tätigkeit der Militärgerichte in der mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit der erkennenden Gerichte allein möglichen Form vom Reiche beaufsichtigt.

V. Die Kommandogewalt der Landesherren.

Die Rechte der Einzelstaaten im Gebiete des Militärwesens zerfallen in territoriale Rechte, die sich auf alle in ihrem Gebiete dislozierten Truppen erstrecken, in

---

[82]) Nach preußischem Rechte gehört die Militärgerichtsbarkeit (anders die Militärjustizverwaltung) dem Gebiete der Kommandogewalt an. Vgl. Laband im Jahrb. d. öffentl. R. der Gegenwart Bd. 1, Tübingen 1907: Die geschichtliche Entwicklung der Reichsverfassung S. 40; Arndt, Staatsrecht S. 563; Begründung des Entwurfs der MStGO. S. 45, 47. Auch Guderian (Arch. f. öffentl. R. Bd. 19 S. 492, 493), der diese Einordnung für dem Begriffe der Gerichtsbarkeit widersprechend hält, erkennt an, daß sie in Preußen Rechtens ist.

[83]) Laband, Jahrb. d. öffentl. R. a. a. O. S. 40; Guderian a. a. O. S. 506, 516.

personale Hoheitsrechte, die sämtliche im deutschen Heere dienenden Bürger des Staates ergreifen, und in die sogen. kontingentsherrlichen Rechte, unter denen man diejenigen Berechtigungen versteht, die ihnen über ihre „eignen Truppen“ (so Art. 66 Abs. 2 RV.) zustehen. Eine Kommandogewalt der Landesherren kann, wie in der Natur der Sache liegt, nur für das Kontingent in Betracht kommen.

Die den Landesherren verbliebenen Kommandobefugnisse treten hinter dem umfassenden Inhalt der kaiserlichen Kommandorechte weit zurück. Die Truppenführung ist ihnen ganz entzogen. Die hauptsächlichsten der ihnen belassenen Rechte sind das Offizierernennungsrecht und die Militärgerichtsbarkeit (vgl. oben III, IV).

Weiterhin steht ihnen das Recht zu, die Uniform der Offiziere und Mannschaften des Kontingents zu bestimmen, wobei sie jedoch an die Grundfarben und den Schnitt der preußischen Armee gebunden sind (Art. 63 Abs. 2 RV.). Ihr Recht beschränkt sich also im wesentlichen auf die Bestimmung der äußeren Abzeichen, insbesondere der Kokarde.

VI. Anhang.

Die territorialen Rechte der Landesherren.

Das dem Kaiser durch die Reichsverfassung übertragene Dislokationsrecht ist an die territorialen Grenzen der Einzelstaaten nicht gebunden; wo es durch die Militärkonventionen beschränkt ist, besteht immerhin noch die Möglichkeit, daß im Wege der Vereinbarung Truppenteile eines Staates in dem Gebiete eines anderen Einzelstaates ihre Garnison erhalten. Die Reichsver-

fassung, die überall darauf ausgeht, den Landesherren wenigstens den Schein der Souveränität ungeschmälert zu erhalten, hat ihnen gewisse Rechte über alle in ihren Gebieten stehenden Truppenteile des deutschen Heeres einschließlich der fremden Kontingenten angehörenden eingeräumt, die man wohl in ihrer Gesamtheit als den Schatten einer Kommandogewalt bezeichnen kann. Sie sind Chefs der in ihrem Lande dislozierten Truppen und genießen die mit der Chefstellung nach militärischem Brauche verbundenen Ehren. Sie haben das Recht der Inspizierung und erhalten regelmäßige Meldungen über vorkommende Veränderungen. Ferner ist ihnen Mitteilung von den eintretenden Ernennungen und Beförderungen zu machen; sie haben das Recht und die Pflicht zu deren Publikation.[84])

---

[84]) Es herrscht Streit darüber, ob dieses Publikationsrecht ein bloßes Ehrenrecht ist (so Brockhaus a. a. O. S. 105, 106; Gau a. a. O. S. 43) oder ob es eine materielle Betätigung der Staatsgewalt enthält. Sicher ist, daß die Publikation zur Gültigkeit der Ernennung nicht erforderlich ist. Es kann ihr aber eine materielle staatsrechtliche Bedeutung gleichwohl nicht abgesprochen werden; sie enthält den Befehl an die Landesbehörden, den von einer außerhalb des Staates stehenden Gewalt ernannten Offizier oder Beamten in seiner amtlichen Befugnis anzuerkennen und nach den im Verkehr zwischen den im Reiche ihres Amtes waltenden Behörden üblichen Regeln in seiner Tätigkeit zu fördern (vgl. v. Seydel, Komm. Art. 66 II S. 377; Laband, Arch. f. öffentl. R. Bd. 3 S. 514, 515). Die staatsrechtliche Bedeutung der Publikation ist dieselbe wie die Publikation der vom Kaiser vollzogenen Ernennung von Postbeamten durch die Landesregierungen (Art. 50 Abs. 4 RV.).

B. Die Militärverwaltung im engeren Sinne.

I. Das Subjekt der Militärverwaltung.

1. Das Prinzip.

Die Gründung des Reiches hat die Rechtsstellung der Einzelstaaten nicht berührt, soweit sie nicht durch die Verfassung ausdrücklich zugunsten des Reiches beschränkt worden ist: die Vermutung spricht stets für die Zuständigkeit der Einzelstaaten. Dieser Grundsatz gilt auch im Bereiche des Militärwesens, da nicht erkennbar ist, daß die Verfassung auf diesem Gebiete von dem sie sonst beherrschenden Grundsatz hat abgehen wollen.[85])

Darüber, ob die Militärverwaltung Reichs- oder Landesverwaltung ist, sagt die Reichsverfassung nichts. Sie ist demnach Landesverwaltung geblieben. Dies ist auch der tatsächliche Rechtszustand: die Beamten des preußischen Kontingents werden vom König ernannt, leisten den preußischen Beamteneid, führen die Bezeichnung Königlich Preußische, verwalten und urteilen im

---

[85]) Die Ansicht von Brockhaus a. a. O. S. 95f. und Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 502f., daß den Einzelstaaten im Heerwesen nur einzelne bestimmte Rechte zuständen, würde nur dann zutreffend sein, wenn der Abschnitt der Reichsverfassung über das Kriegswesen eine Bestimmung enthielte, aus der eine im Zweifel unbeschränkte Kompetenz des Reiches abgeleitet werden könnte. Die einzige hierfür in Betracht kommende Bestimmung, der Art. 63 Abs. 1 RV., bezieht sich aber, wie bereits ausgeführt ist, nur auf die Truppenführung. Auch gibt es ohne Zweifel den Einzelstaaten zustehende Befugnisse, von denen in der Verfassung an gar keiner Stelle gesprochen wird und die unmöglich unter den Art. 63 Abs. 1 RV. fallen können, so das Recht der Ernennung der Militärbeamten, die Militärgerichtsbarkeit und das Begnadigungsrecht. Vgl. auch Gümbel a. a. O. S. 167.

Namen des Königs von Preußen und haben ihren höchsten Vorgesetzten in dem preußischen Kriegsminister, der preußischer Staatsminister und keiner Reichsbehörde untergeordnet ist.[86] Die amtlichen Stellen und die Gerichte teilen übereinstimmend diese Ansicht, und auch in der Literatur wird sie vielfach vertreten.[87]

Daß die Militärverwaltung Landesverwaltung ist, läßt sich aus der Entstehungsgeschichte der Reichsverfassung positiv nachweisen. Der preußische Entwurf wollte dem König von Preußen eine Reihe zentraler Machtbefugnisse übertragen, die er teils als Bundespräsidium, teils als Bundesfeldherr ausüben sollte. Durch das Amendement von Bennigsen wurde das Bundespräsidium zu einer Reichsgewalt umgestaltet und ihm in Gestalt des Reichskanzlers ein verantwortlicher Minister zur Seite gestellt. Die Rechtsstellung des Bundesfeldherrn wurde hierdurch nicht berührt. Da nun nach heute und damals unbestrittener Ansicht alle Handlungen

---

[86]) vgl. aber unten S. 64 (Militärfiskus).

[87]) vgl. die in einer Prozeßsache in den achtziger Jahren abgegebene Erklärung des Reichskanzlers Fürsten Bismarck, Arch. f. öffentl. R. Bd. 4 S. 150 („Der Reichskanzler geht davon aus, daß die Reichsverfassung in ihren auf das Kriegswesen sich beziehenden Vorschriften die Militärhoheit der Einzelstaaten nicht beseitigt und denselben insbesondere die Verwaltung der Heeresangelegenheiten belassen hat"). Urteile des RG. v. 9. 3. 1888 E. Bd. 20 S. 148 (ausführlich); 13. 6. 1882 E. Bd. 8 S. 1; 7. 3. 1895 E. Bd. 35 S. 13; 1. 11. 1898 E. Bd. 42 S. 66; Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 62 f., 98 f.; v. Seydel, Komm. S. 348; Anschütz a. a. O. S. 626; Guderian a. a. O. S. 482; Mueller a. a. O. S. 45 f.; Burhenne a. a. O. S. 42 f. u. 28. Abweichende Ansichten sind oben S. 19 Anm. 25, 26, 27 angeführt; vgl. auch G. Meyer, Verwaltungsrecht, Bd. 2 S. 41 und Schulze, Staatsrecht Bd. 2 S. 286.

des Monarchen im Gebiete der Militärverwaltung der Gegenzeichnung bedürfen, da ferner alle zentralen Befugnisse im Bereiche des Militärwesens (abgesehen von der Gesetzgebung) dem Bundesfeldherrn und nicht dem Bundespräsidium übertragen waren, dem Bundesfeldherrn aber ein verantwortlicher Reichsminister nicht beigeordnet war, so ergibt sich, daß in der Kompetenz des Bundesfeldherrn Verwaltungsbefugnisse nicht enthalten sein konnten. An diesem Rechtszustande ist bei der Ausgestaltung der Verfassung des Norddeutschen Bundes zur Reichsverfassung nichts geändert worden; wenn damals auch die Gewalt des Bundesfeldherrn aus einer preußischen zu einer Reichsgewalt wurde, so ist doch die inhaltliche Abgrenzung der Zuständigkeit des Reiches und der Einzelstaaten im Gebiete des Militärwesens unberührt gelassen worden.

Der foederalistische Charakter der Militärverwaltung ist in der Gestaltung des Rechtes zum Erlaß allgemeiner Verwaltungsvorschriften (Verwaltungsverordnungen) zu deutlichem Ausdruck gelangt. Die Organe des Reiches können Verwaltungsverordnungen im Gebiete des Militärwesens nur auf Grund reichsgesetzlicher Delegation erlassen.[88]) Eine Befugnis, ohne spezielle gesetzliche Ermächtigung der Verwaltung Befehle zu erteilen, besteht nur zugunsten des Bundesrats in dem ihm auf allen Gebieten der Reichskompetenz zustehenden Umfange.[89]) Im übrigen ist das Verordnungsrecht der Einzelstaaten bestehen geblieben. Dies bedarf freilich, da ihr Verordnungsrecht

[88]) Überaus zahlreich sind die Bestimmungen der Reichsgesetze, die das Verordnungsrecht dem Kaiser übertragen; die kaiserlichen Verwaltungsanordnungen bedürfen (ebenso wie seine Rechtsverordnungen) der Gegenzeichnung des Reichskanzlers.

durch Art. 63 Abs. 5 RV. in eigenartiger Weise geregelt ist, noch näherer Ausführung.

Die Auslegung des Art. 63 Abs. 5 RV. hat davon auszugehen, daß nach wie vor der König von Preußen in unbeschränkter Freiheit die Anordnungen über die Administration, Verpflegung, Bewaffnung[90]) und Ausrüstung des preußischen Heeres erläßt. Die Annahme eines kaiserlichen Verordnungsrechtes für die preußische Armee ist mit dem Wortlaut der Bestimmung schlechterdings unvereinbar.[91]) Schwieriger ist die Frage nach dem Geltungsgrunde der Verordnungen für die übrigen Kontingente. Sie sind nach Art. 63 Abs. 5, nachdem sie für die preußische Armee Geltung erlangt haben, den Kommandeuren der außerpreußischen Kontingente durch den Bundesratsausschuß für das Landheer und die Festungen zur Nachachtung in geeigneter Weise[92]) mit-

---

[89]) Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 RV. Die auf Grund dieser Bestimmung ergehenden Ausführungsverordnungen des Bundesrates richten sich an die Einzelstaaten und nur indirekt an deren Behörden.

[90]) Bewaffnung bedeutet in Art. 63 Abs. 5 die Beschaffung der Waffen als eine Verwaltungstätigkeit; in Art. 63 Abs. 3, der vom kaiserlichen Inspektionsrecht handelt, bezeichnet Bewaffnung das Vorhandensein und die Beschaffenheit der Waffen.

[91]) Übereinstimmend außer Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 22; v. Seydel, Komm. Art. 63 VII S. 360; Anschütz a. a. O. S. 623; Mueller a. a. O. S. 28; Gümbel a. a. O. S. 162; auch viele Anhänger der Reichsheertheorie: Arndt, Das selbständige Verordnungsrecht S. 238, Berlin 1902; Reichsverfassung Art. 63 Anm. 7 S. 339/40; Bornhak a. a. O. Bd. 3 S. 43/44; Brockhaus a. a. O. S. 83 („unmittelbar nur für die preußische Armee erlassene Anordnungen"). Haenel gibt wenigstens zu, daß diese Verordnungen partikuläre Form haben (Staatsrecht Bd. 1 S. 498/99).

[92]) „In geeigneter Weise" ist selbstverständlich auf „mitzuteilen" zu beziehen und nicht auf „zur Nachachtung".

zuteilen. Daraus, daß sie durch den Bundesratsausschuß, also eine reichsrechtliche Institution, den Kommandeuren, also nicht den Regierungen, mitgeteilt werden sollen, hat man geschlossen, daß es sich hier nur um Verordnungen des Reiches handeln könne.[93]) Die Argumentation kann jedoch unmöglich zutreffend sein. Sie würde zu der Auffassung nötigen, daß die Verwaltungsverordnungen im Gebiete des Heerwesens in Preußen preußische, in den übrigen Ländern des Reiches aber Reichsverordnungen seien.[94]) Dieser Auffassung aber stehen gewichtige Bedenken entgegen. Einmal würde eine solche Verschiedenheit des Geltungsgrundes, obwohl im Gebiete des Militärwesens künstliche Abgrenzungen der Kompetenz des Reiches und der Einzelstaaten nicht gerade auffallen können, doch eine höchst eigenartige und juristisch kaum verständliche Erscheinung sein; außerdem würde hierdurch der Bundesratsausschuß für das Landheer und die Festungen, der allein als die zum Erlaß der Reichsverordnungen zuständige Reichsinstanz in Betracht käme, zu einem unmittelbar verwaltenden Reichsorgan. Eine solche Anomalie der Verfassung darf man aber nur annehmen, wenn zwingende Gründe dazu nötigen.[95]) Es bleibt demnach nur übrig, entweder sich

---

[93]) So Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 497; sachlich übereinstimmend Brockhaus a. a. O. S. 83; Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 42/43; Annalen 1880 S. 341; Schulze, Staatsrecht Bd. 2 S. 260.

[94]) Dies scheint tatsächlich die Ansicht von Brockhaus a. a. O. S. 83/84 zu sein, wenn er sie auch nicht mit klaren Worten ausspricht.

[95]) Der Bundeskanzler Graf Bismarck hat allerdings gelegentlich, so in einer Rede v. 16. 4. 1869 (Stenogr. Ber. des Norddeutschen Reichstages 3. Sess. 1869 S. 402) die Bundesratsausschüsse mit Ministerien verglichen; Haenel, Studien Bd. 2 S. 11 bemerkt.

über den Wortlaut des Art. 63 Abs. 5 RV. vollkommen hinwegzusetzen und die Verwaltungsverordnungen auch für Preußen als Reichsverordnungen anzusehen,[96] oder aber ihre Geltung wie in Preußen so auch im übrigen Deutschland auf die Landesgewalt zurückzuführen. Die Unmöglichkeit des ersten Weges ist vorhin bereits dargelegt worden. Der zweite Weg ist dagegen, wie Laband nachgewiesen hat, wohl gangbar. Der Art. 63 Abs. 5 ist nach Laband dahin zu verstehen, daß die Mitteilung der Verordnungen an den Bundesratsausschuß als eine Mitteilung an die Bundesfürsten und deren Regierungen, aus deren Bevollmächtigten der Ausschuß besteht, anzusehen ist und den Landesherren die weitere Erledigung, also wie Art. 63 Abs. 5 sagt, die Mitteilung an die Kommandeure zur Nachachtung, obliegt.[97] Man

---

hierzu mit Recht, daß die Auffassung, wonach die Bundesratsausschüsse als Organe der Vollziehung wirksam werden sollten, zu einer befriedigenden Klarheit nie gelangt ist.

[96]) So konstruieren Meyer, Verwaltungsrecht S. 42/43; Schulze, Staatsrecht Bd. 2 S. 259/60 und im wesentlichen auch Haenel, Staatsrecht Bd. 1 S. 498/99 („vielmehr sind dieselben trotz ihrer partikulären Form in einem ersten Stadium ihrer Erzeugung materielle Anordnungen für das Reichsheer auf Grund der Reichsverfassung und darum von Reichs wegen").

[97]) vgl. Laband, Arch. f. öffentl. R. Bd. 3 S. 508f.; Staatsrecht Bd. 4 S. 21f.; Anschütz a. a. O. S. 623; Arndt, RV. Art. 63 Anm. 7 S. 339/40; Mueller a. a. O. S. 28f.; Gümbel a. a. O. S. 162 und namentlich auch v. Seydel, Komm. Art. 63 VII S. 360, dessen Begründung sich die hier gegebene sachlich am meisten nähert („wenn Abs. 5 von den bezüglichen künftig ergehenden Anordnungen für die preußische Armee spricht, so sind das offenbar Anordnungen des Königs von Preußen als Kontingentsherrn seines Heeres, keine Reichsverordnungen. Werden diese für die anderen Kontingente in Kraft gesetzt, so können sie dort, das ist ohne weiteres einleuchtend, nicht als preußische Anord-

wird nicht behaupten können, daß diese Auffassung sich notwendig oder auch nur ohne Schwierigkeit aus dem Wortlaut der Verfassung ergäbe. Sie hat aber den Vorzug vor allen anderen, daß sie sich wenigstens mit dem Wortlaut der Verfassung nicht geradezu in Widerspruch setzt. Die Verwaltungsverordnungen ergehen also in der Form landesherrlicher Verordnungen. Freilich ist der Landesherr verpflichtet, sie zu erlassen und von dem Inhalt der preußischen Verordnungen materiell nicht abzuweichen.[98])

2. Durchbrechungen des Prinzips.

a) Die Kosten des Militärwesens. Der Militärfiskus.

„Die Kosten und Lasten des gesamten Kriegswesens des Reiches sind von allen Bundesstaaten und ihren Angehörigen gleichmäßig zu tragen, sodaß weder Bevorzugungen, noch Prägravationen einzelner Staaten

---

nungen Geltung erlangen, als Reichsverordnungen aber auch nicht, weil sie das auch für das preußische Heer nicht sind. Es bleibt also nur die Annahme übrig, daß sie für die anderen Kontingente dasselbe sind wie für das preußische Kontingent, Anordnungen des Landesherrn").

[98]) Will man dem Wesen des Art. 63 Abs. 5 vollkommen gerecht werden, so ist nicht zu verkennen, daß er einen Überrest der preußischen Hegemonialstellung bedeutet, auf der sich nach dem preußischen Entwurf die Bundesverfassung aufbauen sollte. Das tatsächliche Ergebnis der Bestimmung in ihrer praktischen Anwendung ist, daß die preußischen Verwaltungsvorschriften im ganzen deutschen Heere gelten . . . Der Art. 63 Abs. 5 ist zurzeit nicht von praktischer Bedeutung, da die Einführung der preußischen Verordnungen in der sächsischen und württembergischen Armee durch die Militärkonventionen geregelt ist (Art. 2 der sächsischen Konvention, Art. 15 der württembergischen Konvention).

oder Klassen grundsätzlich zulässig sind" (Art. 58 RV.). Diese Bestimmung ist eine der wichtigsten Bürgschaften für die Einheitlichkeit und Gleichwertigkeit der einzelnen Truppenteile des deutschen Heeres. Es wird durch sie in Verbindung mit der Anordnung des Art. 67, daß Ersparnisse an dem Militäretat nicht der einzelnen Regierung, sondern der Reichskasse zufallen, verhütet, daß die Einzelstaaten sich bei der Führung der Militärverwaltung gegen das Interesse des Reiches von Ersparnisrücksichten leiten lassen.

Die praktische Durchführung des Grundsatzes der gleichmäßigen Verteilung der Kosten des Heeres ist in der Reichsverfassung in der Weise erfolgt, daß die Heeresausgaben aus Reichsmitteln bestritten und in den Reichsetat eingestellt werden (Art. 62 Abs. 3 RV.). Eine Folge dieser Regelung ist die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers für die gesamte Militärverwaltung, soweit sie die Verausgabung von Geldern zum Gegenstande hat; auch auf die Militärverwaltung findet die Vorschrift des Art. 72 RV. Anwendung, wonach über die Verwendung aller Einnahmen des Reiches durch den Reichskanzler dem Bundesrate und dem Reichstage jährlich Rechnung zu legen ist.

Die gleichmäßige Verteilung der Heeresausgaben gilt für sämtliche Bundesstaaten, auch für Bayern. Jedoch besteht ein staatsrechtlich bedeutsamer Unterschied in der Durchführung des Grundsatzes insofern, als der Reichsmilitäretat für das bayerische Heer eine Pauschalsumme auswirft, während er im übrigen genaue Einzelansätze enthält. Die Folge hiervon ist, daß sich die Rechnungslegungspflicht desReichskanzlers für das bayerische Heer in dem Nachweise der Auszahlung der Pauschsumme an Bayern erschöpft, während er die Verwendung der den

übrigen Militärverwaltungen zugewiesenen Beträge im einzelnen nachzuweisen hat.[99])

Durch die finanzielle Verantwortlichkeit des Reichskanzlers ist die Selbständigkeit der einzelstaatlichen Militärverwaltungen (außer der bayerischen) wesentlich beschränkt. Sie haben dem Reichskanzler die Unterlagen für die ihm obliegende Rechnungslegung zu geben, haben also ihrerseits dem Reichskanzler über ihre Verwaltungsführung Rechnung zu legen. Es ist hierdurch, zunächst allerdings nur soweit die Ausgaben der Verwaltung in Betracht kommen, ein Überordnungsverhältnis des Reichskanzlers über die Kriegsministerien der Einzelstaaten geschaffen.[100])

---

[99]) Die für Bayern getroffene Regelung bedeutet der materiellen Wirkung nach keine Abweichung von dem allgemeinen Rechtszustande, da Bayern verpflichtet ist, bei der Aufstellung seines Militäretats die Ansätze des Reichsmilitäretats zur Richtschnur zu nehmen (Vertrag mit Bayern v. 23. 11. 1870, III § 5 Abs. 4 II, Abs. 3). Eine materielle Abweichung bedeutet es dagegen, daß der Art. 67, wonach Ersparnisse der Reichskasse zufallen, für Bayern nicht anwendbar ist. Jedoch ist durch die materielle Übereinstimmung des bayerischen Etats mit dem Reichsetat die Möglichkeit von Ersparnissen sehr beschränkt. Dasselbe gilt in noch höherem Maße für Württemberg, dem gleichfalls (Art. 12 der württembergischen Militärkonvention) Ersparnisse am Etat zugute kommen; der württembergischen Verwaltung werden die Ausgabeposten spezialisiert durch den Reichsmilitäretat vorgeschrieben, und ihre gesamte Verwaltungsführung unterliegt der Nachprüfung durch den Rechnungshof des Deutschen Reiches.

[100]) L a b a n d, Staatsrecht Bd. 4 S. 340 ist der Ansicht: daß die Unterordnung der Kriegsminister unter den Reichskanzler erst eine Folge der Schaffung eines Reichsmilitärfiskus gewesen sei. In der Tat ist ihre finanzielle Unterordnung aber hierdurch nur v e r s t ä r k t worden (s. gleich im Text); sie b e s t a n d auch vorher schon auf Grund des Art. 72 RV.

Die spätere Reichsgesetzgebung hat die Bedeutung der Reichskompetenz für die finanzielle Militärverwaltung noch wesentlich verstärkt. Sie hat das Reich zum Subjekt aller privatrechtlichen Rechte und Pflichten im Bereiche der Militärverwaltung gemacht.

Nach der Reichsverfassung gab es keinen Reichsmilitärfiskus. Die zu militärischen Zwecken verwendeten Grundstücke blieben im Eigentum der Einzelstaaten. Auch die zur Zeit der Reichsgründung vorhandenen beweglichen Sachen müssen als fortdauernd in ihrem Eigentum verblieben gedacht werden, da die Verfassung keine Bestimmung enthält, daß sie kraft Gesetzes oder durch Übertragung in das Eigentum des Reiches übergehen sollten. Die obligatorischen Verträge, welche die Heeresverwaltung einging, konnte sie nur im Namen des Einzelstaates abschließen.[101])

In diesem Zustande ist schon sehr bald dadurch eine Änderung eingetreten, daß die nach der Reichsgründung auf Reichskosten neuangeschafften beweglichen und unbeweglichen Sachen nicht wohl als im Eigentum der Einzelstaaten stehend gedacht werden konnten Den entscheidenden Schritt tat dann das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände v. 25. 5. 1873. Dieses Gesetz übertrug das Eigentum an allen

---

[101]) Daß es nach der Verfassung einen Reichsmilitärfiskus noch nicht gab, hat Laband, Arch. f. öffentl. R. Bd. 3 S. 499 f.; Staatsrecht Bd. 4 S. 335 f. nachgewiesen. Entscheidend sind bei pem Schweigen der Reichsverfassung die zahlreichen bei Laband, Staatsrecht Bd. 4 zusammengestellten Bestimmungen der Militärkonventionen, aus denen sich ergibt, daß als Subjekt der vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten die Staaten und nicht das Reich gedacht waren.

dem Gebrauche des Heeres gewidmeten Gegenständen dem Reiche und bestimmte demgemäß weiter, daß alle Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken, Materialien, Utensilien oder sonstigen Gegenständen auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden (§§ 1, 10, 11 des Ges.).[102]) Hiernach konnte kein Zweifel mehr daran bestehen, daß im Bereiche der dinglichen Rechtsbeziehungen der Militärfiskus Reichsfiskus geworden war. Kurz vor oder ungefähr gleichzeitig mit dem Erlasse des Reichseigentumsgesetzes waren nun aber eine Reihe von Bestimmungen ergangen, die bei unbefangener Auslegung kaum anders zu verstehen waren als dahin, daß das Reich auch als das Subjekt obligationenrechtlicher Beziehungen im Bereiche der Militärverwaltung gedacht war.[103]) Aber auch abgesehen davon hätten sich aus einer Teilung des Militärfiskus in einen Landesfiskus und einen Reichsfiskus, die als das Subjekt der Rechte und Pflichten der Militärverwaltung im Sachenrecht das Reich, im Recht der Schuldverhältnisse aber die Einzelstaaten hätte erscheinen lassen, unüberwindliche

---

[102]) Soweit Einnahmen aus der Veräußerung beweglicher Sachen erzielt wurden, erschienen diese allerdings schon vorher sämtlich im Reichsetat; es erklärt sich dies daraus, daß man zwischen den bei der Reichsgründung vorhandenen und den später angeschafften Sachen nicht mehr unterscheiden wollte und konnte. Auch war es natürlich nur ein Gebot der Billigkeit, daß die Einnahmen aus dem Erlöse verbrauchter Sachen, für die das Reich auf seine Kosten Ersatz beschaffen mußte, dem Reiche zufielen.

[103]) Die Bestimmungen sind aufgezählt bei v. Seydel, Komm. S. 352, 353. Hauptsächlich kommen die §§ 149—153 des Reichsbeamtengesetzes v. 31. 3. 1873, der § 1 des Gesetzes über die Bewilligung von Wohnungsgeldzuschüssen v. 30. 6. 1873 und der § 34 des Gesetzes über die Kriegsleistungen v. 13. 6. 1873 in Betracht.

Schwierigkeiten ergeben müssen. Man muß daher annehmen, daß in den an sich nicht erschöpfenden Bestimmungen des Reichseigentumsgesetzes und der erwähnten gleichzeitigen Gesetzgebung ein Prinzip zum Ausdruck gekommen ist; die Gesetzgebung dieser Zeit hat die gesamten vermögensrechtlichen Beziehungen des Militärfiskus auf das Reich übertragen wollen, und diese Absicht des Gesetzgebers ist in seinen positiven Einzelbestimmungen deutlich genug zum Ausdruck gelangt, um für die Gesetzesauslegung maßgebend zu sein.[104])

---

[104]) Die Praxis der Behörden, die Rechtsprechung und die gesamte Literatur sind darin einig, daß nach dem zurzeit geltenden Rechte der Militärfiskus Reichsfiskus ist. Vgl. die Ausführungen des Reichskanzlers, Arch. f. öffentl. R. Bd. 4 S. 154/55. Urteile des RG. v. 9. 3. 1888, E. Bd. 20 S. 148; v. 7. 3. 1895, E. Bd. 35 S. 13; v. 6. 12. 1898, E. Bd. 43 S. 12; v. 5. 1. 1903, E. Bd. 53 S. 240; v. 29. 6. 1903, E. Bd. 55 S. 171; G. Meyer, Verwaltungsrecht Bd. 2 S. 41; v. Seydel, Komm. S. 353 und alle anderen. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 341 meint, diese Rechtsanschauung sei „tatsächlich" zur Geltung gelangt; nach den Ausführungen im Text ist sie aber nicht nur tatsächlich in Geltung, sondern in der Reichsgesetzgebung begründet. Von den Ausführungen der Literatur über diesen Punkt verdient noch die Begründung Erwähnung, die v. Seydel gibt und die mit der oben gegebenen im wesentlichen übereinstimmt (Komm. S. 353: „Den eigentlichen Ausschlag aber gab das Reichseigentumsgesetz . . . Durch dieses Gesetz wurde das ganze Militäreigentum zum Eigentum des Reichsfiskus. Damit war die Stellung eines Landesmilitärfiskus neben dem Reichsmilitärfiskus tatsächlich unhaltbar geworden. Angesichts dieses Ergebnisses war man befugt, in den verschiedenen gesetzgeberischen Einzelakten nicht mehr die Feststellung von Ausnahmen gegenüber einer Regel, sondern den Ausdruck des gesetzgeberischen Gedankens zu finden, daß als Militärfiskus nicht mehr der Landesfiskus, sondern der Reichsfiskus anzusehen sei"); vgl. auch RG. Bd. 20 S. 148f.: „Daß nun bezüglich der im Eigentum des Reiches stehenden Sachen in Prozessen über

Durch die Schaffung des Reichsmilitärfiskus ist die Abhängigkeit der Landesmilitärverwaltungen vom Reichskanzler wesentlich gesteigert worden. Sie haben ihm nicht mehr nur über die Verwendung der ihnen vom Reiche überwiesenen Mittel, sondern über ihre gesamte Finanzgebarung, über Einnahmen und Ausgaben und über den Stand des Vermögens Rechenschaft abzulegen. Ihre gesamte Tätigkeit unterliegt seiner Kontrolle, soweit sie vermögensrechtliche Angelegenheiten berührt. Im Bereiche des Vermögensrechts ist die Militärverwaltung eine Reichsverwaltung:[105]) die Verwaltungsbehörden der Einzelstaaten handeln in Vertretung des Reiches; nur insofern hat die Militärverwaltung auch nach der vermögensrechtlichen Seite ihre alte Unabhängigkeit vom Reiche bewahrt, als sie ihre Befugnis, in Vertretung des Reiches zu handeln, nicht aus einer Bevollmächtigung durch das Reich ableitet, sondern aus eigenem Rechte besitzt.[106])

---

dieselben das Reich als Eigentümer auch der richtige Kläger und Beklagte ist, ergibt sich ohne weiteres und wird auch mittelbar durch den § 1 Abs. 3 (des Reichseigentumsgesetzes) anerkannt. Was aber für Sachen gilt, muß auch für Forderungen und Verpflichtungen gelten, welche die Militärverwaltung erwirbt bezw. übernimmt."

[105]) Freilich sagt Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 340 ganz mit Recht, das Unterordnungsverhältnis der Militärverwaltung zum Reichskanzler sei nicht klar und bestimmt ausgeprägt. Unter die üblichen juristischen Kategorien, wie eigene und unmittelbare Verwaltung des Reiches oder Selbstverwaltung, läßt es sich nicht bringen.

[106]) Daß die einzelstaatlichen Militärverwaltungen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten in Vertretung oder, was dasselbe bedeutet, im Namen des Reiches handeln, ist die durchaus herrschende Meinung; so die in der vorigen Anmerkung angeführten Entscheidungen, fast die gesamte Literatur und die

b) Die Militärbeamten.

Nach der Reichsverfassung sind die Militärbeamten Landesbeamte; sie werden vom Kontingentsherrn angestellt, sind in einer Landesverwaltung tätig und unterstehen dem Kriegsminister, also einer Behörde des Einzelstaates. Wenn auch weder die Anstellung durch den Kaiser oder einen Bundesfürsten, noch die Zugehörigkeit zu einer Reichs- oder Landesverwaltung, noch das Bestehen einer Gehorsamspflicht gegenüber einer Reichs- oder einer einzelstaatlichen Behörde für sich allein dafür entscheidend sein kann, ob ein Beamter Reichs- oder Landesbeamter ist,[107]) so ist doch bei

---

Praxis. v. Seydel, Komm. S. 350, 351, 353 behauptet demgegenüber, der Einzelstaat führe die Verwaltung zwar mit Wirkung für das Reich, aber nicht in Vertretung des Reiches; ähnlich Gümbel a. a. O. S. 156. Der zugrunde liegende Gedanke ist, daß dem Einzelstaate ein eigenes Verwaltungsrecht zustehe, das er im eigenen Namen ausübe; eine solche Konstruktion ist wohl denkbar, wie sie ja auch neuerdings namentlich von Hellwig zur Erklärung einer Anzahl zivilrechtlicher Rechtsinstitute, z. B. des Konkursverwalters und des Testamentsvollstreckers, versucht worden ist. Da aber die v. Seydelsche Konstruktion an der nach der finanziellen Seite hin bestehenden Abhängigkeit der Landesmilitärverwaltungen nichts ändert und die im Text gegebene Konstruktion, wonach die Einzelstaaten zwar in Vertretung des Reiches handeln, ihre Vertretungsmacht aber aus eigenem Recht herleiten, ihrer Staatshoheit nicht zu nahe tritt, so ist es zum mindesten nicht notwendig, der v. Seydelschen Ansicht zu folgen und sich damit zu der allgemein bestehenden und von den höchsten Gerichten gebilligten Praxis in Widerspruch zu setzen.

[107]) Es gibt Reichsbeamte, die von den Landesherren angestellt werden, z. B. die mittleren und unteren Postbeamten; es besteht auch die Möglichkeit, daß einzelstaatliche Beamte in einer Reichsverwaltung beschäftigt werden. Schließlich ist es

einem Zusammentreffen der Anstellung durch den Bundesfürsten, der Zugehörigkeit zu einer Landesverwaltung und der Gehorsamspflicht gegenüber einer einzelstaatlichen Behörde die Eigenschaft eines Beamten als Landesbeamten nicht zu bezweifeln. Bis zum Übergang der vermögensrechtlichen Beziehungen des Militärfiskus auf das Reich bezogen die Militärbeamten auch ihr Gehalt formell von dem Einzelstaat.

Die Rechtsstellung der Militärbeamten hat nun aber durch die spätere Reichsgesetzgebung ihre ursprüngliche Einfachheit und Klarheit verloren. Das Gesetz betr. die Rechtsverhältnisse der Reichsbeamten v. 31. 3. 1873[108]) findet mit einigen Modifikationen auf Militärbeamte Anwendung (vgl. §§ 120, 123 des Gesetzes). Hiernach unterstehen die Zivilbeamten der Militärverwaltung ausschließlich den Reichsdisziplinargerichten. Die eigentlichen Militärbeamten, d. h. diejenigen Beamten, welche einen militärischen Rang haben, unterstehen diesen Gerichten dann, wenn ein Verfahren zum Zwecke der Entfernung aus dem Amte eingeleitet wird (§ 123 des Reichsbeamtengesetzes); im übrigen gelten für sie die besonderen Vorschriften der Disziplinarstrafordnung, jedoch mit der Maßgabe, daß hiernach zuständige Verwaltungsvorgesetze ihre Disziplinarstrafgewalt nicht nach den Vorschriften der Disziplinarstrafordnung,

---

auch wenigstens theoretisch nicht unmöglich, daß ein Einzelstaat seine Beamten zum Gehorsam gegenüber dem Kaiser verpflichtet.

[108]) Das Gesetz ist auf Grund des Art. 3 des Gesetzes v. 17. 5. 1907 vom Reichskanzler unter dem 18. 5. 1907 in neuer Fassung bekanntgemacht worden. Die hier in Betracht kommenden Bestimmungen und die Paragraphenzählung sind unverändert geblieben.

sondern nach denen des Reichsbeamtengesetzes auszuüben haben. Für diejenigen Militärbeamten endlich, welche nur einen militärischen Vorgesetzten haben, sind für das Verfahren zum Zwecke der Entfernung aus dem Amte besondere Militärdisziplinarkommissionen eingerichtet, die als kontingentsherrliche Gerichte anzusehen sind;[109]) im übrigen gilt auch für sie die Disziplinarstrafordnung, und zwar ausschließlich, da der militärische Vorgesetzte nach deren Bestimmungen und nicht nach denjenigen des Reichsbeamtengesetzes zu verfahren hat.[110])

Die Gehaltsansprüche der Militärbeamten richten sich nach dem Reichsbeamtengesetz gegen den Reichsfiskus (vgl. § 151 des Gesetzes).

Aber auch abgesehen von diesen in das Beamtenverhältnis tief eingreifenden Bestimmungen und davon, daß schon die Tatsache der Regelung der Rechtsverhältnisse der Militärbeamten durch Reichsgesetz mit ihrem Charakter als Angestellter des Einzelstaates jeden-

---

[109]) Ihre Mitglieder werden von dem Kriegsministerium ernannt (§ 121 Abs. 4 des Reichsbeamtengesetzes).

[110]) Für die richterlichen Militärjustizbeamten ist ein besonderes Disziplinargesetz v. 1. 12. 1898 erlassen worden; das Gesetz hat besondere Disziplinarkammern, kontingentsherrliche Gerichte, eingerichtet; in zweiter Instanz entscheidet der bei dem Reichsmilitärgericht aus den juristischen Mitgliedern dieses Gerichts zu bildende Disziplinarhof, der wie das Reichsmilitärgericht selbst den Charakter eines Gerichtes des Reiches hat §§ 7—13 des Gesetzes). Die Geschäftsordnung für den Disziplinarhof wird von diesem selbst ausgearbeitet und durch den Präsidenten des Reichsmilitärgerichts dem Kaiser zur Bestätigung vorgelegt; die Geschäftsordnung der Disziplinarkammern wird von der obersten Behörde der Militärjustizverwaltung, also vom Kriegsministerium erlassen (§ 12 des Gesetzes).

falls weniger im Einklang steht als eine landesgesetzliche Regelung, stellt das Reichsbeamtengesetz einen Rechtssatz auf, der mit der Auffassung ihres Dienstes als Landesdienstes kaum noch zu vereinbaren ist. Nach der Reichsverfassung besteht eine Gehorsamspflicht der Militärbeamten als solcher gegenüber dem Kaiser nicht. Der Kaiser kann ihnen zwar als Bundesfeldherr und Inhaber der Kommandogewalt, soweit sie unter militärischen Befehlshabern stehen und damit dem Kommandobefehle Folge zu leisten verpflichtet sind, Anweisungen erteilen. Seine Befugnis beschränkt sich aber auch auf das Gebiet der Kommandogewalt. Ein Befehlsrecht im Gebiete der Verwaltung steht ihm nicht zu. Gleichwohl bestimmt das Reichsbeamtengesetz in § 1: „Reichsbeamter im Sinne dieses Gesetzes ist jeder Beamter, welcher entweder vom Kaiser angestellt oder nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet ist" und begreift, wie von keiner Seite bezweifelt wird, unter den Beamten der zweiten Art, die nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet sind, auch die Militärbeamten. Auf den hier vorliegenden Widerspruch hat Laband (Staatsrecht Bd. 1 S. 416, 417)[111]) aufmerksam gemacht.

---

[111]) „Der Art. 50 der Reichsverfassung enthält ausdrücklich die Bestimmung, daß sämtliche Beamte der Post- und Telegraphenverwaltung verpflichtet sind, den kaiserlichen Anordnungen Folge zu leisten, dagegen findet sich eine ähnliche Bestimmung hinsichtlich der Militärbeamten in der Reichsverfassung nicht. Der Art. 63 überträgt dem Kaiser im Krieg und Frieden den „Befehl" über die gesamte Landmacht des Reiches, und Art. 64 verpflichtet alle „deutschen Truppen", den Befehlen des Kaisers unbedingt Folge zu leisten. Der militärische Oberbefehl ist aber nicht identisch mit der Leitung der Verwaltung des

Jedoch verliert auch er ihn an anderer Stelle wieder aus den Augen.[112]) Er ist nur in der Weise zu lösen, daß man, wie es auch jedenfalls tatsächlich der Fall gewesen ist, annimmt, die gesetzgebenden Faktoren seien bei dem Erlaß des Reichsbeamtengesetzes von der Voraussetzung ausgegangen, es bestehe ein dienstliches Untergebenenverhältnis der Militärbeamten gegenüber dem Kaiser. Hat aber der Gesetzgeber dies angenommen, so ist in der Bestimmung des § 1 des Reichsbeamtengesetzes in Verbindung mit der Tatsache, daß das Gesetz auf die Militärbeamten Anwendung findet, die Begründung des bis dahin der Verfassung noch fremden Untergebenenverhältnisses zu sehen.[113])

Heerwesens. Dessen ungeachtet ist es zweifellos, daß die Gesetze v. 2. 6. 1869 und v. 31. 3. 1873 auf die Militärbeamten (ausgenommen die bayerischen) Anwendung finden."

[112]) Staatsrecht Bd. 4 S. 63: „Auch die Militärbeamten sind Landesbeamte, auf welche aber das Reichsgesetz v. 31. 3. 1873 anwendbar ist, weil sie nach Vorschrift der Reichsverfassung den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet sind".

[113]) Man könnte vielleicht geneigt sein, eine Lösung des Widerspruches in anderer Weise zu versuchen, indem man konstruiert, die Mehrzahl der Militärbeamten, nämlich die, die unter einem militärischen Befehlshaber stehen, seien, da sie jedem militärischen Befehl gehorchen müssen, im Sinne des § 1 des Reichsbeamtengesetzes den Anordnungen des Kaisers Folge zu leisten verpflichtet. Diese Konstruktion scheitert aber schon daran, daß nicht nur die Zivilbeamten der Militärverwaltung, sondern auch diejenigen Militärbeamten, die keinen militärischen Vorgesetzten haben, zum Gehorsam nur nach den für die übrigen Beamten geltenden Regeln verpflichtet und demnach befugt sind, die Zuständigkeit des den Befehl erteilenden Vorgesetzten nachzuprüfen. Außerdem würde sie doch nur als ein gekünstelter Ausweg zu bezeichnen sein; wenn das Reichsbeamtengesetz von Beamten spricht, die den Anordnungen des Kaisers Folge zu eisten haben, so kann es darunter nur solche Beamten ver-

II. Die einzelnen Zweige der Militärverwaltung.

1. Die wirtschaftliche Militärverwaltung unterliegt den zu I entwickelten Grundsätzen. Dasselbe gilt für das Militärbildungswesen.

2. Das Militärsanitätswesen ist Verwaltungsangelegenheit und untersteht dem Kriegsministerium. Eine Besonderheit besteht nur insofern, als die Militärärzte (nicht aber die oberen Lazarettbeamten) zu den Personen des Soldatenstandes gehören (MStGB. § 5 Abs. 2; Verordnung über die Organisation des Sanitätskorps v. 6. 2. 1873).

3. Die Militärjustizverwaltung lehnt sich eng an die Organisation der Gerichte (vgl. oben S. 49) an. Sie wird für das Reichsmilitärgericht von dessen Präsidenten und im übrigen von den Kriegsministerien der Einzelstaaten geführt.

Das Begnadigungsrecht im Bereiche der Militärgerichtsbarkeit steht den Kontingentsherren zu.[114])

4. Das Militärkirchenwesen ist bisher in weiterem Umfange als die übrigen Verwaltungszweige Landessache geblieben. Die preußische Militärkirchenordnung ist bei der Einführung der preußischen Gesetzgebung in den übrigen Kontingenten ausdrücklich ausgeschlossen worden

---

stehen, denen der Kaiser in ihrem Beamtendienstverhältnis an höchster Stelle vorgesetzt ist, nicht aber solche, die weder dem Kaiser noch einer Reichsbehörde unterstellt sind, die aber wegen der staatsrechtlichen Ausgestaltung ihrer Gehorsamspflicht einen Befehl der unzuständigen Stelle trotz seiner Unzulässigkeit ausführen müssen.

[114]) vgl. Ausführungsbestimmungen zur Militärstrafgerichtsordnung für Preußen v. 28. 12. 1899 zu § 418 Ziff. 5 u. 7; sächs. Ausführungsbestimmungen v. 15. 1. 1900 zu § 418; württemb. Ausführungsbestimmungen v. 30. 3. 1900 zu § 418 Ziff. 5 u. 7.

(Art. 61 RV.), und das Reich hat bisher von der ihm auf Grund des Art. 4 Ziff. 14 RV. zustehenden Befugnis, im Wege der Reichsgesetzgebung einheitliches Recht zu schaffen, keinen Gebrauch gemacht. Die Militärgeistlichen sind jedoch Militärbeamte und deshalb Reichsbeamte im Sinne des Gesetzes v. 31. 3. 1873. Ihr Gehalt wird im Reichsmilitäretat ausgeworfen.[115])

5. Für die Verwaltung der bestehenden Festungen gelten keine besonderen Regeln.[116]) Dagegen steht die Anlegung neuer und die Erweiterung und Veränderung vorhandener Festungen dem Kaiser zu (Art. 65 RV.). Die Anordnung, daß eine Festung angelegt werden soll, ist Kommandoakt, zugleich aber auch eine Verwaltungs-

---

[115]) Die Verwaltung des Militärkirchenwesens unterscheidet sich im übrigen auch noch in mancher anderen Beziehung von den anderen Zweigen der Militärverwaltung. Insbesondere unterstehen die Militärgeistlichen nach der preußischen Militärkirchenordnung v. 12. 2. 1832 in ihrer amtlichen Tätigkeit nicht dem Kriegsminister, sondern den Kirchenbehörden.

[116]) Die Verwaltung wird von dem Kontingent geführt, in dessen Bezirk die Festung belegen ist. So hat u. a. das RG. in der Entsch. v. 6. 12. 1898 Bd. 43 S. 12 anerkannt, daß die Festung Metz unter preußischer Militärverwaltung steht und demnach der preußische Kriegsminister zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus in Angelegenheiten der Festungsverwaltung befugt ist. Für die Festung Ulm sind durch die Vereinbarungen zwischen Preußen, Bayern und Württemberg v. 16. 6. 1874 besondere Bestimmungen getroffen worden. Nach Art. 1 dieser Vereinbarung soll die Festung einen einheitlichen Waffenplatz unter einheitlichem Kommando und einheitlicher Verwaltung durch Organe des Reiches bilden. Das RG. hat in einer Entsch. v. 13. 6. 1882 Bd. 8 S. 1 angenommen, daß zur Vertretung des Reichsmilitärfiskus, wenn es sich um Gegenstände handle, die nicht im Besitze einer einzelnen Kontingentsverwaltung sind (also namentlich für Rechtsgeschäfte, welche die Festungsgrundstücke betreffen), nur der Reichskanzler und nicht ein Kriegsminister befugt ist.

anordnung und bedarf als solche der Gegenzeichnung des Reichskanzlers.

§ 8.

Die Verpflichtung zum Militärdienst.

Die staatlichen Hoheitsrechte im Bereiche des Militärwesens beschränken sich nicht auf die Herrschaft über das Heer als eine bestehende Staatseinrichtung. Eines der wichtigsten in der Militärhoheit enthaltenen Rechte ist die Befugnis des Staates, die Untertanen zum Dienst im Heere heranzuziehen. Diese Befugnis macht den Heeresersatz zu einer Einrichtung des öffentlichen Rechts. Dem Rechte des Staates entspricht die Pflicht der Untertanen, seinem sie zu den Waffen rufenden Befehl Folge zu leisten: die Wehrpflicht, die das deutsche Recht zu einer allgemeinen ausgestaltet hat.

Es erhebt sich die Frage, wem gegenüber nach deutschem Staatsrecht die Wehrpflicht besteht, ob gegenüber dem Reiche oder dem Einzelstaate. Es wäre unrichtig, zu behaupten, daß von der Beantwortung dieser Frage die Entscheidung abhänge, ob das deutsche Heer ein Reichsheer oder eine Summe von Landesheeren ist; denn die Ergänzung des Heeres durch Statuierung öffentlichrechtlicher Pflichten der Untertanen berührt nicht das Wesen des Heeres; wo man aber diesen Weg der Ergänzung gewählt hat, steht nichts im Wege, daß der Einzelstaat seinen Untertanen die Verpflichtung auferlegt, dem Reiche militärische Dienste zu leisten, und ebensowohl kann das Heer ein einzelstaatliches sein, während die Pflicht, der Einberufung Folge zu leisten, dem Reiche gegenüber begründet ist. Es würde anderer-

seits jedoch auch verfehlt sein, der Bestimmung des anderen Teiles in dem durch die Wehrpflicht begründeten Rechtsverhältnisse jede Bedeutung abzusprechen. Läßt sich feststellen, daß das Recht, den Eintritt in das Heer zu verlangen, dem Reiche oder aber dem Einzelstaate zusteht, so ist ebenso wie durch die Feststellung der Zuständigkeit auf anderem Gebiete des Militärwesens ein Indizium[117]) für die Bestimmung der staatsrechtlichen Natur des Heeres gegeben.[118])

---

[117]) Ein Zusammenhang zwischen der Regelung der Wehrpflicht und der Natur des Heeres besteht nicht, wie Laband Bd. 4 S. 67 behauptet, in dem Sinne, daß die eine die andere mit logischer Notwendigkeit bedinge. Laband sagt: „Da jeder Landesherr nach der Reichsverfassung seine eigenen Truppen hat, so folgt daraus mit logischer Notwendigkeit, daß die Wehrpflicht ihm gegenüber bestehen muß; denn da es andere Truppen als die aus Wehrpflichtigen gebildeten nach der deutschen Militärverfassung nicht gibt, so könnte es ohne dieses Recht der Landesherren auch keine Kontingente derselben geben". Die Unrichtigkeit dieser Ausführung ergibt sich ohne weiteres, wenn man den Satz auf die Marine anwendet. Er würde dann lauten: „Da die deutsche Marine nach der Reichsverfassung eine Marine des Kaisers ist, so folgt daraus mit logischer Notwendigkeit, daß die Wehrpflicht ihm gegenüber bestehen muß ..."

[118]) Es handelt sich hier also darum, zu bestimmen, ob die gesetzliche Wehrpflicht gegenüber dem Reiche oder den Einzelstaaten besteht. Hiervon grundverschieden ist die Frage, wem der Soldat, nachdem seine Einstellung in das Heer erfolgt ist, zu Dienstleistungen verpflichtet ist. Diese Frage ist durch die früheren Ausführungen bereits beantwortet. Soweit der Soldat Kommandobefehle ausführt, dient er dem Kaiser und dem Reiche, soweit er zu Zwecken der Heeresverwaltung tätig wird, dem unter Mitwirkung des Kriegsministers handelnden Kontingentsherrn. Auch wenn man die Frage, wem der Soldat diene, in einem anderen und höheren Sinne dahin versteht, ob die Existenz und das Handeln des Soldaten Reichs- oder Landeszwecken diene, ist sie bereits beantwortet; im Kriege erfüllt er Reichsaufgaben, im

Das entscheidende Kriterium für die Beantwortung der Frage liegt darin, ob die Wehrpflicht auf der Reichsangehörigkeit oder der Staatsangehörigkeit beruht.

Frieden, wenn er zu polizeilichen Zwecken verwendet wird, ohne daß der Kriegszustand verhängt ist, Landesaufgaben. Die Ausbildung des Heeres ist Vorbereitung für beide Zwecke und ohne selbständige Bedeutung. — Aus den entwickelten Gründen kann die freiwillig übernommene militärische Dienstpflicht hier nicht interessieren. Für das Dienstverhältnis des Offiziers gilt nichts anderes als für das des Soldaten. Für die oft erörterte Frage, ob die deutschen Offiziere Reichs- oder Landesoffiziere sind, kommt nicht nur in Betracht, wem sie Dienste leisten, sondern weiter auch (wie bei den Militärbeamten; vgl. oben S. 65/66), wer sie anstellt, und namentlich die den Gegenstand dieser Arbeit bildende Frage, ob das Heer, in dem sie dienen, ein Reichsheer oder ein Landesheer ist. Gelangt man zu der Annahme, das deutsche Heer sei ein Reichsheer, so wird man die Offiziere trotz ihrer Anstellung durch den Landesherrn als Offiziere des Reiches, dem sie ja auch ihre Tätigkeit in der Hauptsache widmen, zu betrachten haben; gelangt man zu dem entgegengesetzten Ergebnis, so ist der vom Landesherrn ernannte Offizier trotz seiner Gehorsamspflicht gegenüber dem Kaiser als Landesdiener anzusehen (vgl. auch unten S. 87). Noch schwieriger ist es, die Rechtsstellung der vom Kaiser ernannten Offiziere zu bestimmen. Die Verfassung erklärt den Kaiser für berechtigt, „behufs Versetzung mit oder ohne Beförderung im Reichsdienste, sei es im preußischen Heer oder in anderen Kontingenten zu besetzende Stellen, aus den Offizieren aller Kontingente des Reichsheeres zu wählen". Man hat sie bezeichnet als „Landesbeamte, die in einem Reichsamt verwendet werden" (v. Seydel, Komm. Art. 64 II S. 370), oder auch als Reichsbeamte, welche ein Landesamt bekleiden (Gümbel a. a. O. S. 171) Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 60 Anm. 1 scheint sie für Landesbeamte in einem Landesamt zu halten. Man wird aber jedenfalls im Anschluß an den Text der Reichsverfassung ihr Amt als ein Reichsamt zu betrachten haben. Auch muß man wohl dahin kommen, sie als Reichsbeamte anzusehen, da sie nicht nur vom Kaiser ernannt und ihm zum Gehorsam verpflichtet sind, sondern auch nicht einmal notwendig in den Verband des Kontingents ein-

Hierauf gibt Art. 57 RV. eine klare und unzweideutige Antwort: „Jeder Deutsche ist wehrpflichtig". Derselbe Wortlaut kehrt in § 1 des Gesetzes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste v. 9. 11. 1867 wieder. Hiermit hat die Reichsgesetzgebung die Frage entschieden. Eine noch deutlichere Erklärung, daß die Wehrpflicht auf der Reichsangehörigkeit beruht, ist nicht wohl denkbar.[119] Die Auffassung ist nicht ohne praktische Bedeutung; nur wenn man den Art. 57 RV. dahin versteht, daß er die Wehrpflicht als Ausfluß der Reichsangehörigkeit ansieht, ist die Staatsgewalt befugt, auch diejenigen Deutschen zum Militärdienst heranzuziehen, welche auf Grund des Gesetzes betr. die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete v. 25. 7. 1900 (in der Fassung der Bekanntmachung v. 10. 9. 1900) § 9 die Reichsangehörigkeit erworben haben, ohne zugleich Angehörige eines Einzelstaates geworden zu sein.

Der Art. 3 Abs. 5 RV. steht der entwickelten Ansicht nicht entgegen. Er lautet: „Hinsichtlich der Erfüllung der Militärpflicht im Verhältnis zum Heimatslande wird im Wege der Reichsgesetzgebung das Nötige geordnet werden". Aus dieser Bestimmung kann nicht, wie es vielfach geschieht,[120] entnommen werden, daß die Reichs-

zutreten brauchen, in dem sie eine Kommandostelle bekleiden. In einem „preußischen" General, der kraft kaiserlicher Ernennung unter dem Befehle des Kaisers eine sächsische Festung kommandiert, wird man nicht einen preußischen oder sächsischen, sondern doch wohl nur einen Reichsoffizier sehen können. Die Titulatur („preußisch" oder „sächsisch") ist natürlich für sich allein ohne jede Bedeutung.

[119]) Dies ist der Grund, den auch Haenel, Staatsrecht Bd. I S. 508 mit Recht ausschlaggebend sein läßt.

[120]) vgl. z. B. Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 68; v. Seydel, Komm. Art. 57 I S. 313.

verfassung selbst von einer Militärpflicht „gegenüber“ dem Heimatlande spreche. Sie spricht nicht von einer Militärpflicht „gegenüber“ dem Heimatlande, sondern nur von ihrer Erfüllung „im Verhältnis“ zum Heimatland und stellt lediglich gesetzliche Vorschriften darüber in Aussicht, in welcher Weise die bundesstaatliche Gliederung des Reiches bei der Rekrutierung berücksichtigt werden soll.

Die durch Art. 3 Abs. 5 verheißenen Bestimmungen sind inzwischen ergangen. Ihr Inhalt ergibt weitere Anhaltspunkte von nicht zu unterschätzender Bedeutung dafür, daß die Wehrpflicht dem Reiche gegenüber besteht. Die Bestimmungen betreffen die Gestellungspflicht und die Ersatzverteilung.

Nach § 17 des Gesetzes betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste v. 9. 11. 1867 und § 12 des Reichsmilitärgesetzes ist der Militärpflichtige, sofern er nicht die Erlaubnis zum freiwilligen Eintritt in den Heeresdienst erhalten hat, in dem Aushebungsbezirke, in welchem er seinen dauernden Aufenthaltsort oder in Ermanglung eines solchen seinen Wohnsitz hat, gestellungspflichtig. Für die Gestellungspflicht sind hiermit die Landesgrenzen innerhalb Deutschlands beseitigt. Man pflegt den hierdurch geschaffenen Zustand als militärische Freizügigkeit zu bezeichnen. Doch ist diese Bezeichnung nicht zutreffend. Es besteht, soweit nicht durch den freiwilligen Eintritt in das Herr die Anwendung der sonst geltenden Bestimmungen über die Aushebung überhaupt ausgeschlossen ist, keine Freizügigkeit in der Weise, daß etwa ein in Preußen wohnender Sachse berechtigt wäre, sich vor den preußischen Ersatzbehörden zu stellen; vielmehr ist er dazu verpflichtet und wird dieser Pflicht auch nicht etwa durch eine Gestellung vor einer sächsischen

Behörde enthoben. Nach 12 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes werden die Militärpflichtigen auch in dem Aushebungsbezirk, in welchem sie sich zu gestellen haben, unter Anrechnung auf das von demselben aufzubringende Rekrutenkontingent zum Militärdienst herangezogen.

Über die Ersatzverteilung bestimmte früher § 9 des Wehrpflichtgesetzes in Verbindung mit § 9 des Reichsmilitärgesetzes, daß der von dem Bundesfeldherrn festzusetzende Gesamtbedarf an Rekruten durch den Bundesratsausschuß für das Landheer und die Festungen auf die einzelnen Bundesstaaten nach dem Verhältnis der Bevölkerung verteilt werde, daß, wenn ein Aushebungsbezirk seinen Rekrutenanteil nicht aufbringen könne, der Ausfall auf die anderen Bezirke desselben Bundesstaates übertragen werde und eine Erhöhung der Rekrutenanteile anderer Bundesstaaten erst erfolgen könne, wenn die gesamten Aushebungsbezirke eines Bundesstaates nicht zur Leistung des demselben aufgegebenen Rekrutenanteils imstande seien. Durch das Gesetz betr. die Ersatzverteilung v. 26. 5. 1893 ist dieses Verfahren in mehreren Punkten abgeändert worden. Einmal erfolgt die Verteilung jetzt durch die Kriegsministerien, und es wird ihr nicht mehr die Bevölkerungszahl der Verteilungsbezirke, sondern die Zahl der in ihnen vorhandenen tauglichen Militärpflichtigen zugrunde gelegt. Vor allem aber, was hier hauptsächlich interessiert, ist auch hier die Rücksicht auf die Landesgrenzen fallen gelassen worden: die Verteilung erfolgt nicht mehr auf die Bundesstaaten, sondern auf die Armeekorpsbezirke. Allerdings ist eine wichtige Beschränkung bestehen geblieben. Das Gesetz v. 1893 hat die Bestimmung des § 9 des Reichsmilitärgesetzes übernommen, wonach die

unter selbständiger Militärverwaltung stehenden Armeekorpsbezirke, d. h. also Preußen, Sachsen, Württemberg und Bayern,[121]) im Frieden zur Rekrutengestellung für Armeekorps anderer Kontingente nur in dem Maße herangezogen werden, als Angehörige der betreffenden Kontingente bei ihnen zur Aushebung gelangen.

Durch die Bestimmungen über die Gestellungspflicht und die Ersatzverteilung erscheint das Reichsgebiet für die Erfüllung der Wehrpflicht bis auf einige mehr formale Punkte als ein einheitliches Staatsgebiet. Jeder Deutsche unterliegt der Aushebung an seinem Aufenthaltsorte; dort erfüllt er auch seine Dienstpflicht, und wenn er in einen anderen als in den durch den Aufenthaltsort bestimmten Truppenteil eingereiht wird, so sind hierfür lediglich der Grundsatz der gleichmäßigen Verteilung der Militärlasten und das militärische Bedürfnis maßgebend.

Wenn Laband (Staatsrecht Bd. 4 S. 67, 68) und v. Seydel (Komm. Art. 57 I S. 313)[122]) gegen die Schlüsse, die man aus der sogen. militärischen Freizügigkeit gezogen hat, einwenden, eine Dienstpflicht bestehe nur gegenüber dem Heimatstaate, dieser aber gestatte seinen Angehörigen, ihrer Pflicht in einem anderen Kontingente zu genügen, so berücksichtigen sie nicht, daß der Angehörige des Einzelstaates nicht berechtigt, sondern verpflichtet ist, sich am Aufenthaltsorte zur Aushebung zu stellen. Es ist darum nicht zulässig, den jetzt bestehenden Zustand mit demjenigen zu vergleichen, der zur Zeit des Norddeutschen Bundes zwischen dem Bunde und Baden vertragsmäßig hergestellt

[121]) Das Gesetz gilt laut seinem § 4 auch für Bayern.

[122]) Ähnlich Gümbel a. a. O. S. 149.

war. Es war den Angehörigen des einen Staates lediglich gestattet, ihre aktive Militärdienstpflicht in der Armee des anderen Staates mit der Wirkung abzuleisten, daß sie damit der Dienstpflicht in ihrem Heimatstaate genügten. Eine Verpflichtung gegen den Aufenthaltsstaat bestand nicht und konnte auch nicht bestehen. Eine solche Verpflichtung hätte den grundlegendsten Prinzipien des Staatsrechts widersprochen. Im Bundesstaate würde sie allenfalls denkbar sein; einfacher und natürlicher ist aber eine Konstruktion, die in den positiven Vorschriften den Gedanken ausgesprochen findet, daß die Wehrpflicht auf die Reichsangehörigkeit gegründet ist.

Daß die Rekrutierung von Behörden der Einzelstaaten besorgt wird, ändert an dem gewonnenen Ergebnis nichts. Die Ersatzbehörden sind aus Offizieren und Zivilbeamten zusammengesetzt. Als Zivilbeamte hat man nur Landesbeamte verwenden können, da das Reich keine eigenen Verwaltungsbeamten hat. Die Organisation beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen und entspricht im übrigen auch nur dem Grundsatz, daß die Militärverwaltung Landesverwaltung geblieben ist. Der Charakter einer Behörde als Landes- oder Reichsbehörde hat nichts damit zu tun, ob die Pflicht, ihren Befehlen zu gehorchen, dem Reiche oder den Einzelstaaten gegenüber besteht.

Ebensowenig steht die Formel des Fahneneides der entwickelten Anschauung entgegen. Der Fahneneid ist ein feierliches Gelöbnis, die durch das militärische Dienstverhältnis begründeten Pflichten zu erfüllen. Für die Wehrpflicht, auf die er sich nicht bezieht, ist nichts aus ihm abzuleiten.[123])

---

[123]) Die Fassung des Fahneneides entspricht genau dem In-

halt des militärischen Dienstverhältnisses. Er wird dem Verhältnis, das sowohl dem Kaiser wie dem Landesherrn gegenüber in genauer Abgrenzung zur Zuständigkeit beider Faktoren besteht, nach beiden Seiten gerecht. Es ist ein Verdienst Muellers (a. a. O. S. 78/79), hierauf hingewiesen zu haben. Wie man je nach der Stellungnahme zu der Frage der Rechtsnatur des Heeres hat sagen können, entweder, daß der Fahneneid nur dem Landesherrn geleistet werde oder daß sein sich auf die Landesherren beziehender Teil das militärische Dienstverhältnis nicht berühre, ist nicht ganz leicht zu verstehen. Die staatsrechtliche Bedeutung des Fahneneides darf im übrigen nicht überschätzt werden. Wenn auch die Ansicht Haenels (Staatsrecht Bd. 1 S. 507 Anm. 21), die Verfassung sei das ausschließliche Hilfsmittel, um festzustellen, wie der Fahneneid formuliert werden müsse, nicht zutreffend ist, vielmehr aus der Verfassung selbst hervorgeht, daß sie mit dem Bestehenbleiben des Fahneneides in seinen alten Formen rechnet („Die Verpflichtung, den Befehlen des Kaisers Folge zu leisten, ist in den Fahneneid aufzunehmen", Art. 64 RV.), so enthält doch der Fahneneid keinerlei rechtlich wirksame Verpflichtungserklärung; er gehört ausschließlich dem religiösen und moralischen Gebiete an, und man wird, wenn man Schlüsse auf staatsrechtliche Verhältnisse aus seiner Fassung ziehen will, nicht aus den Augen verlieren dürfen, daß die Aufrechterhaltung seiner alten Formen im wesentlichen doch der im Deutschen Reiche in so weitem Maße üblichen Rücksichtnahme auf überkommene Gewohnheiten entspringen mag, zumal da eine Schädigung der militärischen Interessen hierdurch nicht eintreten konnte. Diejenigen Schriftsteller, die in dem Fahneneid „den stärksten und unwiderleglichsten Beweis, daß die Wehrpflicht Untertanenpflicht gegenüber dem Staate ist", erblicken (so v. Seydel, Komm Art. 64 I S. 369; ähnlich Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 69), überschätzen den staatsrechtlichen Wert der herkömmlichen Formel. Auch würde nach ihrer Auffassung zwar die Wehrpflicht der Bewohner des Binnenlandes gegenüber dem Heimatstaate, die der seemännischen Bevölkerung aber gegenüber dem Reiche bestehen, da die Marineangehörigen ausschließlich dem Kaiser den Fahneneid leisten. Die Konstruktionen, die man versucht hat, um die Geltung des angeblichen Prinzips auch für die Marine darzutun,

müssen als künstliche erscheinen; denn nach der eigenen Ansicht derer, die sie aufgestellt haben, spricht ja das „stärkste und unwiderleglichste Beweismittel" nicht für, sondern gegen ihre Richtigkeit. Für die Söldnerheere des 16., 17. u. 18. Jahrhunderts war der Fahneneid von größerem Werte, da nach dem gemeinen Recht der eidlichen Bestärkung von Verträgen erhebliche juristische Bedeutung zukam, aber selbst damals unterschied man, wenigstens in Brandenburg, zwischen der Entstehung der Dienstpflicht und der Bestärkung der Verpflichtung durch den Eid. Vgl. Corpus iuris militaris mit Eberhard Hoyers Noten von Johann Friedrich Schulzen, editio quarta 1700 S. 679: Der große Kurfürst wurde gefragt, was zu geschehen habe, wenn jemand, der auf den Artikelsbrief noch nicht geschworen habe, dessen Bestimmungen übertrete. In seiner Entscheidung heißt es: „Ist er nun ein Unterthan, so ist er auch vermöge des einmahl geleisteten homagii, allen von der Gnädigsten Herrschafft gegebenen Gesetzen zu gehorsamen schuldig. Ist er aber kein Unterthaner, sondern ein frembder, er hat aber sein Werbe-Geld, Qvartier, Kommiß oder Gage empfangen, so hat er sich auch dadurch allen Herren-Diensten obligat gemacht, nach der allgemeinen Krieges-Regul: Wer Herren Brod und Geld geneust, muß Herren Dienste leisten . . ."

III. Teil.

Die Prinzipien der deutschen Heeresverfassung und das Verhältnis der Theorien zu ihnen.

§ 9.

Die wissenschaftliche Gleichberechtigung der Theorien und die praktische Tragweite ihres Gegensatzes.

Theorie heißt Anschauungsweise. Schon das Wort sagt, daß es auf keinem Gebiete der Wissenschaft eine Theorie geben kann, die als die allein richtige zu bezeichnen wäre. Die Theorie ordnet eine in der Wirklichkeit gegebene Fülle von Erscheinungen unter einem Gesichtspunkt, und es steht nichts im Wege, daß jederzeit eine zweite Theorie einen anderen Gesichtspunkt als den der ersten zugrunde legt.

Dieses grundsätzliche Urteil über die Bedeutung der Theorien ist insofern von praktischem Werte, als es zur Wahrung der Unbefangenheit beitragen kann. Es besagt aber nicht, daß die theoretische Betrachtung wertlos sei. Nicht alle möglichen Gesichtspunkte sind auch geeignet, der wissenschaftlichen Bearbeitung eines Gegenstandes zugrunde gelegt zu werden. Wollte z. B. jemand bei einer Untersuchung über die rechtliche Natur des deutschen Heeres von den Titulaturen und äußeren

Abzeichen ausgehen, so würden seine Ausführungen höchstens wegen ihrer Absonderlichkeit Beachtung finden. Die wissenschaftliche Tätigkeit besteht darin, denjenigen Gesichtspunkt zu finden, unter dem sich die Erscheinungen bei vernünftiger Erwägung des Wesentlichen und Unwesentlichen zwanglos zu einem geordneten System fügen.

Eine juristische Konstruktion kann nur dann Anspruch auf Beachtung und „Richtigkeit“ erheben, wenn sie den positiven Bestimmungen der Gesetze gerecht wird. Die Aufstellung einer juristischen Theorie muß den Zweck verfolgen, das den Gesetzen selbst zugrunde liegende Prinzip aufzudecken. Umgekehrt hat die Kritik der Theorie in der Hauptsache zu untersuchen, ob und inwieweit sie gesetzliche Bestimmungen erklärt oder sich mit solchen in Widerspruch setzt.

Die Erkenntnis des den gesetzlichen Vorschriften zugrunde liegenden Prinzips kann dadurch sehr erleichtert werden, daß das Gesetz selbst es mit klaren Worten ausspricht. Ein Erkenntnismittel ist auch der in der Vorgeschichte des Gesetzes zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers. Die Untersuchung des Problems der Rechtsnatur des deutschen Heeres hätte demnach sich zunächst auf den Wortlaut der Verfassung zu erstrecken und ferner den Versuch zu machen, aus ihrer Vorgeschichte den Willen der bei der Reichsgründung beteiligten Faktoren zu ermitteln. Es ergibt sich aber in beiden Richtungen ein negatives Resultat. Die Verfassungsurkunde spricht bald von einem „deutschen Heere“ oder einem „Reichsheere“ oder der „Landmacht des Reiches“, bald von einer „Königlich Preußischen Armee“, von „Kontingenten“ oder den „eigenen Truppen der Bundesfürsten und Senate“; aus alledem

ist nichts zu entnehmen. Ebensowenig hat die Bestimmung des Art. 63 Abs. 1 RV., daß die gesamte Landmacht des Reiches ein „einheitliches Heer“ bilden werde, eine Bedeutung für die Lösung der Frage.[124]) Während hierüber im wesentlichen Einverständnis besteht, glaubt Laband[125]) die von ihm vertretene Theorie auf die Vorgeschichte der Verfassung stützen zu können. Er geht davon aus, daß, worin ihm auch beizustimmen ist, die preußischen Grundzüge v. 10. 6. 1866 die einzelstaatlichen Heere bestehen lassen und lediglich die zur Herbeiführung einer militärisch-technischen Einheit unerläßlichen Bestimmungen treffen wollten. Wenn er aber weiterhin annimmt, die Verfassung des Norddeutschen Bundes und die Reichsverfassung hätten diese Ordnung der Dinge unverändert übernommen, so wird er doch wohl der materiellen Bedeutung der Weiterbildung der preußischen Grundzüge durch die Regierungen und den Reichstag nicht gerecht. Während den preußischen Grundzügen noch der Gedanke der Hegemonialstellung, des „verlängerten Preußens“, zugrunde lag, übertrug schon die Verfassung des Norddeutschen Bundes die wesentlichsten der Zentralgewalt zugedachten Befugnisse einer selbständigen neu geschaffenen Bundesgewalt, und bei der Erweiterung des Norddeutschen Bundes zum Deutschen Reiche ging auch das noch der Krone Preußen vorbehalten gebliebene Bundesfeldherrnamt auf den Kaiser über. Aber auch im einzelnen enthalten die Bestimmungen der Reichsverfassung vielfach Abweichungen von den Grundzügen im Sinne der Erweiterung der

[124]) Dies alles ist schon so oft gesagt und nachgewiesen, daß es näherer Ausführungen nicht bedarf; vgl. u. a. v. Seydel, Komm. Art. 63 I S. 355/56; Brockhaus a. a. O. S. 7f.

[125]) Staatsrecht Bd. 4 S. 3.

Rechte der Zentralgewalt. Die Grundzüge wußten noch nichts von einer allgemeinen Wehrpflicht der Deutschen. Sie enthielten noch nicht die Befugnisse des Oberfeldherrn, den Präsenzstand, die Gliederung und Einteilung der Kontingente sowie die Gliederung der Landwehr und die Dislokation des Heeres zu bestimmen, und beschränkten seine Kommandogewalt gegenüber der ihm in der Reichsverfassung verliehenen auch insoweit, als ihm nur das Recht zustand, diejenigen Kommandos zu besetzen, unter denen mehr als ein Kontingent stand, nicht aber auch die Befugnis, die Höchstkommandierenden der Kontingente zu ernennen. Sie kannten noch nicht das Recht des Oberfeldherrn, Festungen anzulegen und den Kriegszustand zu erklären. Vor allem aber gehörte ihnen zufolge nicht einmal die Militärgesetzgebung zur Kompetenz der Zentralgewalt; und auch für die Einheitlichkeit der Verwaltungsvorschriften war nicht vorgesorgt.[126])

Es bleiben demnach als Grundlage der Untersuchung

---

[126]) Hierbei ist ganz davon abgesehen, daß nach den Grundzügen die Landmacht des Bundes in eine Nordarmee unter dem Oberbefehl des Königs von Preußen und eine Südarmee unter dem Oberbefehl des Königs von Bayern zerfallen sollte. Recht bezeichnend für den Unterschied der Auffassung ist es auch, wenn die Grundzüge in Art. 9 bestimmen: „Der Oberfeldherr hat das Recht, in den nach seiner Überzeugung dringenden Fällen die kriegsbereite Aufstellung jedes Teiles der von ihm befehligten Bundesarmee innerhalb des Gebietes der letzteren vorbehaltlich späterer Genehmigung durch Bundesbeschluß anzuordnen, und verpflichten sich die Bundesregierungen, eine solche Anordnung in betreff ihrer Kontingente unverzüglich auszuführen". In der RV. (Art. 63 Abs. 4) lautet die entsprechende Vorschrift: „Der Kaiser . . . hat das Recht . . ., die kriegsbereite Aufstellung eines jeden Teiles des Reichsheeres anzuordnen".

nur die materiellen verfassungsrechtlichen Vorschriften.[127]) Sie sind im zweiten Teile der Abhandlung einer genauen Untersuchung unterzogen worden, die ergeben hat, daß die militärischen Hoheitsrechte in einer äußerst kunstvollen und verschlungenen Weise zwischen dem Reiche und den Einzelstaaten verteilt sind.

Die Folgerung, die hieraus gezogen werden muß, ist die der wissenschaftlichen Gleichberechtigung der beiden herrschenden Theorien über die Rechtsnatur des deutschen Heeres. Der Heeresverfassung liegt nicht ein einheitliches Prinzip zugrunde, sondern sie stellt sich dar als ein Kompromiß aus zwei einander bekämpfenden Prinzipien. Beide Theorien sind demnach nicht willkürlich, sondern in der Verfassung begründet. Beide sind nur der Ausdruck eines in den positiven Vorschriften tatsächlich enthaltenen Prinzips. Die Reichsheertheorie hat das Verdienst, das die Verfassung

---

[127]) Die Ansicht der Behörden und der Gerichte, auf die Laband und v. Seydel gern Bezug nehmen, hat für die Ermittlung des Sinnes der verfassungsrechtlichen Bestimmungen keinen höheren Wert als die der hervorragenderen staatsrechtlichen Schriftsteller, die in ihrer Begründung in der Regel nicht weniger tief gehen als die Praxis. Es ist überdies nicht einmal ganz unzweifelhaft, ob die Praxis durchaus und in allen Stücken den Labandschen Standpunkt einnimmt; zwar ist es (vgl. oben S. 53 Anm. 87) eine unbestreitbare Tatsache, daß die gesamte Praxis die Heeresverwaltung als Landesverwaltung ansieht, und nicht minder steht fest, daß die Regierungen der Ansicht huldigen, „die Militärhoheit sei bei den Einzelstaaten verblieben"; die Rechtsnatur der Heeresverwaltung ist aber für die Gewinnung des Prinzips der Heeresverfassung nicht ausschlaggebend, und daß den Einzelstaaten nicht „die" Militärhoheit, sondern nur ein Teil derselben verblieben ist, ist so klar, daß alle Äußerungen über die landesherrliche Militärhoheit nur diesen Sinn haben können; vgl. oben S. 15 Anm. 21.

materiell beherrschende Prinzip der Einheit aufgedeckt und ans Licht gestellt zu haben. Die Labandsche Theorie hat eine nicht minder große äußere und innere Berechtigung, da sie dem gleichfalls in der Verfassung enthaltenen Prinzip der wenn auch beschränkten Aufrechterhaltung der Militärhoheit der Einzelstaaten zu ihrem Rechte verhilft und den von den Anhängern der Reichsheertheorie vielfach unternommenen Versuchen, positive Anordnungen in ihrem Sinne umzudeuten, wirksam entgegentritt.

Es liegt im Wesen jeder juristischen Theorie begründet, daß sie, da sie ja nur eine Zusammenfassung der Erscheinungen zwecks Erleichterung ihres Verständnisses ist, eine praktische Bedeutung für die Auslegung des geltenden Rechtes nur in beschränktem Maße beanspruchen kann. Die Auslegung der Gesetze hat, wie es im zweiten Teile geschehen ist, selbständig und unbeeinflußt durch irgendwelche Theorien zu erfolgen. Die Theorie stellt sich als ein sekundäres Ergebnis der Auslegung dar. Es gilt aber hierfür doch eine bedeutsame Ausnahme. Die tägliche Erfahrung zeigt, daß es gesetzliche Bestimmungen gibt, deren Sinn ohne Zuhilfenahme einer Theorie, eines aus anderen Bestimmungen gewonnenen Prinzips, nicht ermittelt werden kann. Auch im vorliegenden Falle hat sich in einem Punkte die selbständige Auslegung des Gesetzes als unmöglich erwiesen: ob die deutschen Offiziere Reichs- oder Landesbeamte sind, läßt sich nur unter Zugrundelegung einer Theorie über die Rechtsnatur des deutschen Heeres entscheiden.[128])

In der Tat reicht nun aber die Bedeutung der

---

[128]) vgl. oben S. 73, 74 Anm. 118.

juristischen Theorien doch sehr viel weiter, als diese rein logische Betrachtung ergibt. Einmal ist es, weil in der menschlichen Natur liegend, unvermeidlich, daß man, wenn man sich einmal von der „Richtigkeit" einer Theorie überzeugt hat, geneigt ist, diejenigen gesetzlichen Bestimmungen, die ihr bei einer unbefangenen Betrachtung im Wege stehen würden, durch eine von der Theorie beeinflußte Auslegung möglichst mit ihr in Einklang zu setzen: insoweit handelt es sich um einen tatsächlich vorhandenen, aber als unberechtigt zu bekämpfenden Einfluß der Theorie. Zum anderen aber üben die juristischen Theorien einen bedeutsamen Einfluß auf die Gesetzgebung aus, der durchaus zulässig ist und oft schon zu einer nützlichen Klärung und erfreulichen Fortentwicklung des Rechtszustandes geführt hat. Insbesondere ist im Staatsrecht eine Ausnutzung juristischer Theorien im Interesse politischer Zeitströmungen gelegentlich unverkennbar. Diese Beobachtung trifft auch für den Streit der Theorien über die staatsrechtliche Natur des deutschen Heeres zu. Es ist nicht zu bestreiten, daß bei aller Zurückhaltung und Objektivität der staatsrechtlichen Schriftsteller selbst ihre Lehren ein hervorragendes Kampfmittel in dem Gegensatz föderalistischer und unitaristischer Tendenzen sind.

Die praktische Tragweite des Gegensatzes der Theorien nötigt auch denjenigen, der ihre wissenschaftliche Gleichberechtigung anerkennt, sich für die eine oder die andere zu entscheiden.

§ 10.

Versuch einer Stellungnahme.

Die Entscheidung des Problems kann, wie bereits nachgewiesen ist, nur auf der Grundlage der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen Reich und Einzelstaaten erfolgen. Wie nun die Untersuchungen des zweiten Teiles ergeben haben, bestimmt über die Verwendung des Heeres im wesentlichen die Reichsgewalt und nur über die Verwendung zu polizeilichen Zwecken, sofern nicht der Kriegszustand verhängt ist, der Einzelstaat; steht die Gesetzgebung im Bereiche des Militärwesens dem Reiche zu; üben Kaiser und Reich ein umfassendes Aufsichtsrecht über das gesamte Heerwesen; führt der Kaiser den Befehl über das Heer in Krieg und Frieden und sind den Landesherren nur beschränkte Kommandobefugnisse geblieben; wird die Militärverwaltung im wesentlichen von den Einzelstaaten geführt und besteht schließlich die Wehrpflicht gegenüber dem Reiche. Ein flüchtiger Blick über diese Zuständigkeitsabgrenzung scheint zunächst ein gewaltiges Übergewicht der Reichskompetenz zu ergeben. Bei genauerem Zusehen stellt sich aber heraus, daß die Zuständigkeit zwar nicht der Einzelstaaten, wohl aber des Einzelstaates Preußen noch eine Fülle wirklicher Macht enthält. Kein Gesetz über das Militärwesen kann gegen seinen Widerspruch ergehen. Die allgemeinen Verwaltungsvorschriften werden in seinem Kriegsministerium unbeeinflußt von irgendeiner Reichsinstanz ausgearbeitet. Hierzu kommt noch ein drittes, durch die Struktur des Reiches gegebenes, im allgemeinen wenig beachtetes wichtiges Moment: die Militärgesetze des Reiches werden im

preußischen Kriegsministerium vorbereitet; das Reich hat keine in Militärsachen sachverständige eigene Behörde. Aus alledem ergibt sich, daß die preußische Politik die Fortentwicklung des Heerwesens beherrscht. Kein Gesetzentwurf wird eingebracht, dem nicht das preußische Staatsministerium, dessen Mitglied der Kriegsminister ist, seine Zustimmung erteilt hat; wenn aber etwa durch die Initiative des Reichstages oder, was freilich tatsächlich so gut wie unmöglich ist, von einer anderen als der preußischen Regierung dem Bundesrat ein das Heerwesen berührender Gesetzentwurf unterbreitet wird, so hat sich doch wieder das preußische Staatsministerium darüber schlüssig zu machen, ob der Vorschlag Gesetzeskraft erlangen soll oder nicht.[129])

---

[129]) Hiernach kann der preußische Finanzminister das Interesse der preußischen Finanzen bei der Militärgesetzgebung ausschlaggebend in die Wagschale werfen ... Da die Machtstellung Preußens m Gebiete des Heerwesens im wesentlichen auf der Beibehaltung des preußischen Kriegsministeriums beruht, kann der mehrfach in der Literatur gemachte Versuch, die Kriegsministerien der Einzelstaaten als Reichsbehörden hinzustellen, große politische Bedeutung erlangen, insofern er der Begründung eines Reichskriegsministeriums die Wege ebnet. Um so mehr ist daran festzuhalten, daß nach dem heutigen Rechtszustande der Kriegsminister, der dem Gesamtstaatsministerium als stimmberechtigtes Mitglied angehört, Landesminister ist. Der bezeichnete Versuch gründet sich im wesentlichen auf die in Ausführung des Reichsbeamtengesetzes ergangene Verordnung v. 23. 11. 1874, abgeändert durch die Verordnung vom 27. 12. 1899, die in dem ihr beigefügten Verzeichnis die Kriegsministerien als oberste Reichsbehörden bezeichnet. Die Unrichtigkeit der hierauf gestützten Argumentation ergibt sich aus dem § 159 des Reichsbeamtengesetzes, auf Grund dessen die Verordnung ergangen ist. Sein Wortlaut („Die Ausführung dieses Gesetzes regelt eine vom Kaiser zu erlassende Verordnung, durch welche namentlich diejenigen Behörden näher zu bezeichnen sind, welche unter den in diesem Gesetze erwähnten Reichsbehörden

Vor die Notwendigkeit gestellt, in der Frage der Rechtsnatur des deutschen Heeres zu einer Entscheidung zu gelangen, wird man zu prüfen haben, welches der notwendige, dem Kern ihres Wesens am nächsten stehende Inhalt der Militärhoheit ist. Gehört dieser Inhalt der dem Reich überwiesenen Kompetenz an, so ist die Einheit des deutschen Heeres eine rechtliche. Fällt er in das Gebiet der Landeszuständigkeit, so ist die Einheit nur tatsächlicher Natur.

Das entscheidende Moment kann weder die Gesetzgebung und Aufsicht des Reiches noch die Verwaltung der Einzelstaaten und die Ordnung der Militärgerichtsbarkeit, noch auch das Bestehen der Wehrpflicht gegenüber dem Reiche sein.

Daß die dem Reiche durch Art. 4 RV. übertragene Befugnis der Gesetzgebung und Beaufsichtigung den Charakter der hiervon betroffenen Zweige der Staatstätigkeit als einer Tätigkeit des Einzelstaates unverändert läßt, ist unbestritten und bedarf keiner weiteren Begründung.[130])

Die Verwaltung (im engeren Sinne) des Heeres

---

verstanden sein sollen") ergibt mit aller Deutlichkeit, daß die Kriegsministerien Reichsbehörden nur im Sinne des Reichsbeamtengesetzes sein sollen. Dieses Gesetz bezeichnet lediglich der Kürze wegen alle Behörden, über deren Funktion es Bestimmungen trifft, als Reichsbehörden; vgl. auch Laband, Staatsrecht Bd. 4 S. 63 Anm. 2.

[130]) vgl. auch Brockhaus a. a. O. S. 14: „Die Einheit des militärischen Rechtes und die Gleichförmigkeit der Heeresorganisation sind es also, welche durch die Befugnis des Reiches zur Gesetzgebung über das Kriegswesen ermöglicht und gewährleistet sein sollen. Auf eine bestimmte juristische Natur des Reichsheeres aber läßt sich aus der Unterordnung desselben unter die legislative Kompetenz des Reiches nicht schließen".

kann der Staat selbst führen; sie bildet dann einen wichtigen Bestandteil seiner Militärhoheit. Sie kann aber auch, ebensogut wie sie einem Dritten übertragen werden kann, von einem Dritten kraft eigenen Rechtes geführt werden, ohne daß dadurch die Truppen des Staates Truppen dieses Dritten werden. Das Recht der Verwaltung ist ein die staatsrechtliche Natur des Heeres nicht berührender Teil der Militärhoheit.[131]) Dasselbe gilt auch von der Militärgerichtsbarkeit. Eine besondere Militärgerichtsbarkeit hat es nicht immer gegeben; auch heute könnte die Gerichtsbarkeit über Militärpersonen, wenn auch nicht ohne Schaden für das Heer, so doch ohne Veränderung seines Wesens und seiner staatsrechtlichen Natur den Zivilgerichten, denen sie in weitem Umfange schon zusteht, vollständig übertragen werden.

Dafür, daß das Bestehen der Wehrpflicht gegenüber dem Reiche für die Bestimmung der Natur des Heeres nicht ausschlaggebend ist, kann auf die Ausführungen in § 8 der Abhandlung verwiesen werden. Einen notwendigen Bestandteil der Militärhoheit bildet das Recht des Staates, die Untertanen zum Kriegsdienste heranzuziehen, nicht; eines weiteren Nachweises hierfür bedarf es nicht.

Von den militärischen Hoheitsrechten des Staates verbleiben somit als Grundlage für die Entscheidung nur noch das Recht der Verwendung des Heeres und die Kommandogewalt. Die Frage, ob auch ohne diese Rechte eine Militärhoheit noch denkbar ist, muß ver-

---

[131]) Das Mittelalter kannte Heere ohne wirtschaftliche Militärverwaltung. Der einzelne Mann hatte selbst für Bekleidung, Ausrüstung und Unterhaltung zu sorgen.

neint werden. Beide sind spezifische und unverzichtbare Äußerungen der staatlichen Herrschaft. Ein Staat, der „seine“ Truppen nicht nach seinem Willen verwenden darf, hat damit die Herrschaft über sie verloren: sie sind Truppen eines anderen. Nicht anders liegt es, wenn die Kommandogewalt einem anderen kraft eigenen Rechtes zusteht; es ist wohl möglich, sie einer abhängigen Stelle, etwa einem Offizier, zur Ausübung zu übertragen; in diesem Falle kann das Recht des Staates zur Verfügung über das Heer durch die Befugnis der Staatsregierung, den Höchstkommandierenden aus seiner Stellung zu entlassen und die Truppen der Gehorsamspflicht ihm gegenüber zu entheben, genügend gesichert sein. Unmöglich ist es aber, daß sich der Staat der Kommandogewalt entäußert. Ein Vergleich mit der Militärverwaltung im engeren Sinne kann hier nicht gezogen werden; diese kann, wie bereits bemerkt, einem Dritten zustehen, da sie das Verfügungsrecht über das Heer nicht berührt; die Kommandogewalt aber als die unbedingte Herrschaft im Heere ist notwendig staatliche Funktion; ohne sie ist das Recht der Verwendung der Truppen, die Herrschaft über das Heer, ein Recht, das der Gewähr seiner Verwirklichung entbehrt. Verwendungsrecht und Kommandogewalt sind notwendig in einer Hand vereinigt; die Herrschaft im Heere und die Herrschaft über das Heer können beide nur dem Staate zustehen: das Verwendungsrecht, weil es begrifflich den Kern der Militärhoheit ausmacht, die Kommandogewalt, weil ihr Besitz allein die Verwirklichung des Verwendungsrechtes gewährleisten kann.

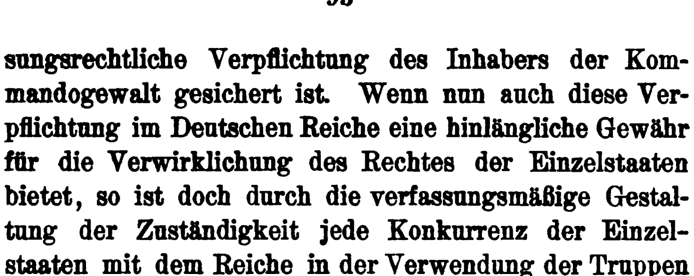
Nach der im Deutschen Reiche bestehenden Verteilung der Zuständigkeit zwischen Reich und Einzelstaaten sind das Recht der Verwendung des Heeres

und die Kommandogewalt im wesentlichen dem Reiche übertragen. Die Fülle der Kommandogewalt liegt in dem ausschließlich dem Kaiser zustehenden Rechte der Truppenführung, der militärischen Befehlsführung; die Kommandorechte der Landesherren treten hinter den Machtbefugnissen des Kaisers weit zurück: Er herrscht im Heere. Das einzige Recht der Landesherren,[182]) dem noch eine materielle Bedeutung zukommt, ist das Recht der Offizierernennung; aber auch die Bedeutung dieses Rechtes ist, selbst wenn man es als einen notwendigen Bestandteil der Militärhoheit ansehen will,[183]) durch die Gehorsamspflicht der Ernannten gegenüber dem Kaiser staatsrechtlich auf ein geringes Maß herabgemindert. Infolge des fast völligen Übergangs der Kommandogewalt auf das Reich kann dann aber auch die den Einzelstaaten verbliebene Verwendungsbefugnis für die staatsrechtliche Beurteilung des Gesamtverhältnisses des Reiches zu den Einzelstaaten im Gebiete des Heerwesens kaum noch in Betracht kommen; die Verwendung zu polizeilichen Zwecken, die ohnehin schon ihrer Bedeutung nach hinter der Verwendung zur Kriegsführung weit zurücksteht, ist ein Herrschaftsrecht über das Heer, das nicht durch eine Herrschaft im Heere, sondern nur durch eine verfas-

---

[182]) Über die Gerichtsbarkeit vgl. vorher. S. 92.

[183]) Im Lehnsheer vererbten sich die Führerstellen. Im Söldnerheere wählten vielfach die Soldaten die Vorgesetzten der niederen Grade. Die Heere der französischen Revolution kannten eine Besetzung der Stellen durch Wahl von unten, die sich in beschränkterem Umfange bis zum Ende des Kaiserreichs erhielt; vgl. v. Xylander, Untersuchungen über das Heerwesen, München 1831, S. 179.



sungsrechtliche Verpflichtung des Inhabers der Kommandogewalt gesichert ist. Wenn nun auch diese Verpflichtung im Deutschen Reiche eine hinlängliche Gewähr für die Verwirklichung des Rechtes der Einzelstaaten bietet, so ist doch durch die verfassungsmäßige Gestaltung der Zuständigkeit jede Konkurrenz der Einzelstaaten mit dem Reiche in der Verwendung der Truppen unmöglich gemacht; solange das Reich des Heeres bedarf, treten die Einzelstaaten zurück.

Nach alledem ist das deutsche Heer als ein Heer des Reiches anzusehen. Das materielle Prinzip der Heeresverfassung erweist sich auch für die staatsrechtliche Betrachtung gegenüber dem formalen Prinzip als das stärkere.

Das Überwiegen des materiellen Prinzips ist schon in der Verfassung selbst begründet gewesen; sie schon gab mit der auswärtigen Politik die oberste Verfügung über das Heer in die Hand des Reiches und übertrug folgerichtig dem Kaiser den Oberbefehl. Seitdem hat der Ausbau des Reiches in den weiten Umkreis der den Einzelstaaten verbliebenen Befugnisse noch große Lücken gerissen. Die Verbindung der Heeresangehörigen mit dem Heimatlande ist durch das Gesetz über die Ersatzverteilung noch weiter gelockert worden, und der Charakter der Militärverwaltung als einer Landesverwaltung ist kaum noch zu erkennen, nachdem die Militärbeamten dem Befehl des Kaisers unterstellt worden sind und der Militärfiskus Reichsfiskus geworden ist. Schreitet die Entwicklung in gleicher Richtung fort, so kann es dahin kommen, daß das ursprünglich dem materiellen gleichberechtigt zur Seite stehende formale Prinzip der Heeresverfassung völlig verdunkelt

wird. Vorerst jedoch ist die Gewalt der Einzelstaaten im Bereiche des Heerwesens noch nicht zu einem nudum ius geworden. Das deutsche Heer ist ein Reichsheer; in ihm aber wirkt neben der Reichsgewalt, wenn auch in Abhängigkeit von ihr, noch in mannigfaltiger Zuständigkeit die Staatsgewalt der Einzelstaaten.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna, Bez. Leipzig.







